

UNIVERSIDAD DE CHILE FACULTAD DE DERECHO DEPARTAMENTO DERECHO PÚBLICO

"ANÁLISIS CRÍTICO Y RECOPILACIÓN DE LOS FALLOS DICTADOS POR LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE CHILE CONOCIENDO RECURSOS DE PROTECCIÓN DURANTE LOS AÑOS 2004; 2005 Y PRIMER SEMESTRE DE 2006."

TOMO I

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PROFESOR GUÍA: Sr. PAULINO VARAS ALFONSO.

NOMBRE: CLAUDIO ALBERTO VICUÑA MELO

Santiago Chile Septiembre 2006

Tabla de contenido

Introducción	10
Capitulo I	
Introducción al concepto de Recurso de Protección y	
aspectos fundamentales	14
Sección Primera	
Origen y evolución del Recurso de Protección en el ordenamiento	
jurídico chileno	14
Sección Segunda	
Concepto del Recurso de Protección y su consagración	
constitucional	29
Sección Tercera	
Fundamento del Recurso de Protección	31
Sección Cuarta	
Naturaleza Jurídica del Recurso de Protección	33
Sección Quinta	
Características procesales del Recurso	36
Sección Sexta	
Obligaciones que la norma jurídica impone a la Corte de	
Apelaciones y al recurrente	42

Subsección A	
Obligaciones que la norma jurídica impone a la Corte de	
Apelaciones	42
Subsección B	
Obligaciones que la norma jurídica impone al Recurrente	43
Sección Séptima	
Función específica del Recurso de Protección	48
Sección Octava	
El Recurso De Protección Y La Cosa Juzgada	51
Capitulo II	
La regulación del Recurso de Protección por parte de Auto Acordado	S
de la Corte Suprema. Evolución, establecimiento y proyecto de ley.	53
Sección Primera	
Establecimiento del Auto Acordado y sus disposiciones	53
Sección Segunda	
Los autos acordados y su relación al ámbito propio de la ley	70
Sección Tercera	
Breve estudio sobre proyecto de Ley que regula el Recurso de	
Protección eliminando el Auto Acordado que lo rige actualmente.	76

Capitulo III.-

Recopilación y análisis crítico de los fallos dictados por	
La Corte Suprema durante el año 2004, 2005 y primer	
semestre de 2006 conociendo el Recurso de Protección	114
Sección Primera	
De la recopilación y su presentación	114
Sección Segunda	
El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.	116
Sección Tercera	
La igualdad ante la ley	176
Sección Cuarta	
Igualdad ante la justicia o igual protección en el ejercicio	
de los derechos	314
Sección Quinta	
La vida privada y la honra	721
Sección Sexta	
La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación	
privada	746
Sección Séptima	
Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación	752
Sección Octava	
El derecho a la libertad de elección de los sistemas de salud	814

943
961
974
1016
1137
1521
1.5.60
1560
1586

Calificaciones

Dedicatoria

A mi padre, Carlos Vicuña Fuentes,
quien con su palabra y obra
sembró el amor a la familia y a la razón,
orientando el horizonte hacia la búsqueda de lo justo
y de todo aquello que merece ser perenne.
Por tu presencia necesaria, en la ausencia.

Agradecimientos

A mi señora por ser pan y abrigo, a mis hijos por cada aliento de alegría.

A mi madre y familia por la tranquilidad de contar con ustedes una y otra vez, por el amparo y las huellas junto a las mías.

A mis buenos amigos por ser escudos y lanzas.

-8-

Introducción

Las razones que motivaron la elección del tema.

El Recurso de Protección carga en sus entrañas una intensa y muy precisa esperanza, cual es, evitar que la sociedad chilena, en su conjunto, y que cada persona, en particular, no se encuentre en la soledad del desamparo frente a actos u omisiones de la autoridad o de otros particulares que afecten sus derechos más esenciales, más valiosos, que debieran estar siempre por sobre toda circunstancia, contingencia o vaivén político social.

La reflexión anterior tiene su asidero en la pretensión expresada por la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución en el sentido de que el artículo 20 es el precepto más trascendental y valioso aprobado por la seguridad y tranquilidad que da de que el día de mañana no se podrá desconocer las garantías y libertades que la Constitución asegura.

Para un "nunca más" no sólo basta la solución del pasado, la tranquilidad y claridad del presente o la fe en el mañana, sino que, fundamentalmente, este

transita por dotar al individuo en su expresión unitaria y autosuficiente, de instrumentos reales y eficaces para resguardar sus derechos y lograr que se garantice sin limitación o restricción alguna su ejercicio libre y soberano.

En ese interés descansa mi afán y estudio sobre la materia. En la esperanza cifrada en los recursos de rango constitucional de contar con instrumentos efectivos y eficaces que lleven de la mano al hombre en su camino, no fácil y tranquilo, ante la sociedad y el Estado del siglo XXI.

Los objetivos del trabajo.

Con la humilde pretensión de presentar un breve estudio del Recurso de Protección y, principalmente, una rigurosa recopilación de los últimos fallos que la Excelentísima Corte Suprema ha pronunciado en la materia, he dado inicio, desarrollo y término al presente trabajo.

Con la certeza de que sólo es uno, de tantos otros, puntos de partida a estudios más profundos y específicos. El presente se confecciona como una entrega abierta y amplia, de encuentro e invitación.

La metodología utilizada.

Al abordar el estudio del Recurso de Protección he decidido adoptar una visión que me permita fijar y revisar sus aspectos más fundamentales como instrumento procesal constitucional, un breve estudio de su regulación presente y de su propuesta futura y, por último, una mirada genérica sobre la jurisprudencia más actual frente a cada garantía consagrada en la Carta Magna.

En primer término, me referiré a los aspectos fundamentales del recurso de Protección, esto es, su origen y su consagración, su concepto, la naturaleza jurídica que realmente presenta, su fundamento como instrumento procesal constitucional, sus características y su reglamentación, entre otros temas propios.

En segundo término, nos detendremos en el Auto Acordado, su evolución y sus disposiciones. Su fundamento, los argumentos de sus detractores y la propuesta actual para su definitiva destitución como instrumento normativo radicado en la Excelentísima Corte Suprema para regularlo y modificarlo.

Para concluir, recurriremos a la nutrida y frondosa jurisprudencia sobre el Recurso de Protección, de los años 2004; 2005 y primer semestre de 2006; que dará cuenta de su real trascendencia y dimensión al tiempo de manifestar la importancia de la Excelentísima Corte Suprema como creadora de un derecho vivo mediante la interpretación de la Constitución.

CAPITULO I.-

Introducción al concepto de Recurso de Protección y aspectos fundamentales.

Sección Primera.-

Origen y evolución del Recurso de Protección en el ordenamiento jurídico chileno.

En las postrimerías del Gobierno del Presidente Salvador Allende entre los años 1972 y 1973, en plena crisis jurídico-política, es posible advertir, en el ámbito parlamentario, los primeros antecedentes del establecimiento del Recurso de Protección.

El ordenamiento jurídico y el sistema institucional que garantizaban los derechos de las personas manifestaron grandes y significativas falencias al tratar de responder ante la crisis política y jurídica.

Al tenor de lo expuesto, don Humberto Nogueira Alcalá, doctor en derecho, entre otros reconocidos juristas chilenos, señalaron una serie de defectos

que debían ser subsanados en nuestro ordenamiento jurídico, a la brevedad, a saber:

- a) La lentitud y vulnerabilidad dilatoria de los procedimientos jurisdiccionales existentes en materia de protección de los derechos fundamentales, a excepción de la libertad personal, que estaba debidamente resguardado por el Recurso de Amparo, consagrado por el artículo 16 de la Constitución de 1925.
- b) La inexistencia de mecanismos institucionales de protección directa e inmediata de los derechos fundamentales, que permitiera restablecer el imperio del derecho y los derechos de las personas, respondiendo oportunamente a la urgencia de las situaciones.
- c) A la luz de la interpretación jurisdiccional, el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas se circunscribía a los tribunales administrativos, los cuales no existían más que como norma programática de la Carta Fundamental de 1925, sin desarrollo legislativo. De esta forma estas acciones no tenían ningún valor práctico para poder recurrir contra los excesos y arbitrariedades de la autoridad pública.

Así, nuestro Estado reaccionó tardíamente a la necesidad de consagrar en el ordenamiento jurídico y ofrecer una acción similar al amparo o Habeas corpus, de rango constitucional, para evitar las arbitrariedades e ilícitos que permitió o incurrió la Administración en el período 1970 a 1973 y asegurar de esta forma el imperio del derecho, ya que, lógicamente, las acciones ordinarias de lato conocimiento, no ofrecían una efectiva y rápida reparación del agravio que experimentaban los particulares.

En cuanto a la constitucionalidad, el ordenamiento jurídico disponía de ineficaces mecanismos, en primer lugar, las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad requerían de un juicio previo. Por tanto, sólo operaba con carácter represivo y producía efectos relativos entre partes. En segundo lugar, el control preventivo de constitucionalidad, operaba sobre proyecto de ley, y estaba en manos del Tribunal Constitucional, el cual sólo podía ser requerido por el Presidente de la República o por una minoría muy significativa de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional.

Todo lo expuesto, daba a pensar que el catálogo de derechos y garantías de la Constitución no pasaba de ser una declaración de principios sin efectos prácticos para los gobernados, lo que sin duda debía cambiar, así lo reflejan las palabras del profesor don Sergio Lira Herrera: "declaraciones que no sólo importan una facultad graciosa de quien detenta el poder, sino que revelan un reconocimiento y sometimiento a la función superior de contralor del Órgano Jurisdiccional, estableciendo al mismo tiempo, los mecanismos y garantías para que los derechos individuales no constituyan una simple declaración lírica en la Carta Fundamental, sino que se vean afianzados por medios idóneos para su efectiva tutela." ¹

De esta forma, fue generándose conciencia en la necesidad de crear una acción constitucional tendiente a la defensa de los derechos fundamentales respecto de cualquier persona que pudiere ser afectado, pública o privada, que fuera sencilla, rápida, fácil de operar y eficaz en el restablecimiento del imperio del derecho y de los derechos de las personas.

Otro antecedente, para tener en cuenta, del establecimiento del Recurso de Protección fue el hecho de haberse considerado las acciones similares

¹ Obra citada. Lira H., Sergio. "Recurso de Protección", Alborada S.A., 1990. Página 42.

existentes en el contexto americano a nivel constitucional examinándose los casos de México, Brasil, Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay y Venezuela. Según consta en las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República (en adelante la Comisión de Estudio)²

Cabe señalar, como dato histórico, que las facultades conservadoras, es decir, las tendientes a la conservación de los derechos fundamentales, resguardando la supremacía constitucional, no siempre ha pertenecido al Poder Judicial. A saber, la Constitución de 1828 confirió las facultades conservadoras a una Comisión Permanente, que luego fue denominada Comisión Conservadora por la Constitución de 1833. Sólo con la entrada en vigencia en 1876 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales se sumaron las facultades conservadoras a las jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia. Siempre en un carácter de facultades accesorias, así lo señala la norma que lo dispone al utilizar la expresión "además". Cabe considerar que durante gran parte del siglo XX, en virtud del artículo 87 de la Constitución Política de la República de 1925, tanto la doctrina como la jurisprudencia entendió que la competencia para resolver las

² Sesión N° 214, página 11 y siguientes.

reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas eran propias de los Tribunales Contenciosos administrativos y, mientras no se crearan éstos, esos asuntos no podían ser conocidos ya que ello importaría una intromisión de un órgano del Estado en la esfera de competencia del otro, vulnerando el estado de derecho consagrado en el artículo 4° de la Constitución de la República de 1925, actual artículo 6° y 7° de la Constitución de la República de 1980. Siguiendo el hilo histórico, debemos señalar que, finalmente, la Carta Fundamental de 1980 plasmaría uno de los objetivos más manifiestos por la Comisión de Estudio respecto a las garantías constitucionales, cual es, reafirmar la independencia del Poder Judicial devolviendo a la judicatura su natural competencia en el control de legalidad y juridicidad de los actos de toda autoridad.

En cuanto a su antecedente directo, desde la perspectiva de la normativa jurídica, encontramos el proyecto presentado en 1973 al Senado de la República por los entonces Senadores señores Sergio Onofre Jarpa y Sergio Diez Urzúa y, anteriormente, en iguales términos por los diputados Srs.

Mario Arnello, Gustavo Lorca y Luis Undurraga y cuyo texto era el siguiente:

"Artículo 1°. Agréguese al artículo 11 de la Constitución Política el siguiente inciso: Quienes por procedimientos, actos u omisiones arbitrarias o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quien quiera, sea perturbado o privado de sus libertades, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las leyes, podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los Tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo".

A partir de este proyecto la Comisión que se ha dado en llamar "Comisión Ortúzar", inició el tratamiento de lo que hoy conocemos como el Recurso de protección.

A continuación, haremos una breve síntesis de la discusión surgida en el seno de la referida Comisión de Estudio.

Uno de los primeros aspectos en que se centró la discusión en la antes nombrada Comisión fue "en que medida la creación de este recurso (a la razón, aun no especificado como de Protección) importaba una intromisión en lo contencioso administrativo"³. Específicamente el profesor Silva Bascuñan señalaba "si estuviera organizado debidamente lo contencioso administrativo y reconocida como función propia de los Tribunales la de resolver ellos mismos todos los problemas que surjan de la vulneración o quebrantamiento de las libertades y derechos que la Constitución establece, el recurso propuesto pudiera ser innecesario". En forma unánime, el resto de la Comisión respondía al señor Silva en el sentido que este recurso "no debiera perjudicar ni entorpecer la labor de los Tribunales en lo contencioso administrativo, ya que el recurso es sin perjuicio de las acciones que procedan ante los tribunales competentes, de manera tal, que este procedimiento (el Recurso de protección) es de emergencia, por decirlo de alguna manera, y tiene como único objetivo, que mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lenta el problema planteado, se restablezca el imperio del derecho que ha sido afectado".4

_

³ Sesión N° 214, página 4 y 5.

⁴ Sesión N° 214, página 6.

Se agregaba en el seno de la Comisión de Estudio la importancia que tenía la tarea de elaborar un medio jurídico; en este caso el recurso en tratamiento, que fuera un instrumento útil, práctico, ágil; que hiciere realidad lo que la constitución señala y no transformarse la enumeración de derechos y libertades constitucionales en una mera ilusión o teoría. Se busca, pues por medio de este instrumento jurídico infundir confianza en la opinión pública, en que realmente se garantizan en forma eficaz los más importantes derechos y libertades consagradas en el ordenamiento constitucional.

Precisando el origen de la denominación del Recurso como de protección, es necesario indicar que el primero en nombrarlo así fue el comisionado señor Enrique Evans, como es dable suponer a la luz de la siguiente intervención: "cree en la necesidad de una ampliación del Recurso de Amparo, pero como un Recurso diferente de éste que llamaría Recurso de Protección"⁵.

Acerca de la naturaleza procesal de la institución, se discutió sobre si debía responder al concepto de recurso o de acción. Sobre el particular deben considerarse las intervenciones de los señores Guzmán Errázuriz y Evans.

⁵ Sesión 214, página 9.

El señor Guzmán preguntaba "si no sería conveniente o más correcto, donde dice "sin perjuicio de las demás acciones que procedan" expresar "sin perjuicio de las demás acciones que procedan" a lo cual el señor Evans contestó "no procede esa modificación, porque esto no es una acción sino un recurso" 7. En su concepto, aquí se está usando un recurso por el cual se solicita la solución de un problema inmediato y las acciones vendrán después.

En lo referente al objetivo del recurso de protección el señor Guzmán deja muy en claro que son dos:

Dar debida protección a quién se sienta amenazado en sus derechos, y Restablecer el imperio del derecho si estos fueran afectados.

Agrega que en caso que haya una amenaza sólo se podrá asegurar "la debida protección del afectado" y no se aplica el segundo objetivo de "establecer el imperio del derecho" pues este no ha sido menoscabado.

En cuanto al sujeto activo del recurso quedó claramente establecido que puede ser cualquier persona afectada, de algún modo, en sus derechos, sea natural o jurídica.

 ⁶ Sesión N° 215, página 8.
 ⁷ Sesión N° 215, página 8.

La Comisión de estudio está de acuerdo que es evidente que el precepto favorece o resguarda los derechos no sólo de una persona natural, sino también de un grupo de personas naturales; que es una persona moral.

El señor Silva bascuñán dice que "desde luego, entiende que las palabras "El que..." se refieren a cualquier persona natural o jurídica". El señor Ortúzar coincide con el señor silva bascuñán en que "naturalmente, se trata de toda persona, y le parece que también podría emplearse la expresión "Todo individuo". El señor Guzmán pregunta "si en el precepto se comprenden sólo las personas jurídicas y no las personas morales que no tiene entidad jurídica. Explica que se refiere, por ejemplo, al derecho de reunión, que úede ser invocado por un grupo que carece de personalidad jurídica.", a ésto, finalmente responde el señor Ortúzar "no hay incoveniente alguno en dejar constancia en el Acta de su alcance o interpretación, porque es evidente que el precepto favorece o resguarda los derechos no sólo de una persona natural, sino también de un grupo de personas naturales, y si es de un grupo de persona naturales, es de una persona moral"8.

_

⁸ Sesión N° 215, página 6.

Al igual que el sujeto activo, el sujeto pasivo del recurso puede ser cualquier persona y al usar esta expresión se entiende que no sólo comprende a los particulares sino que incluso podría comprender al Congreso, a una rama del Parlamento.

En cuanto a los derechos protegidos por el Recurso de Protección no se comprenden en él todos los derechos constitucionales, y así la Comisión establece que no quedan comprendidos los llamados derechos "sociales" aquellos que dependen de la capacidad económica del Estado o de la acción gubernativa general del Estado⁹.

La Comisión de Estudio señala que el recurso de protección ampara a aquel derecho que puede ser obstaculizado por una acción o una omisión culpable de un tercero o autoridad, omisión que sea fácilmente subsanable, removiendo simplemente un obstáculo¹⁰.

El señor Evans propone que deben ser derechos de carácter personal, que se ejercen de manera permanente y en cuyo ejercicio habitual estén todos insertos¹¹.

.

⁹ Sesión N 215, página 24.

¹⁰ Sesión N° 215, páginas 9 y siguientes.

¹¹ Sesión N° 215, página 9.

Entre los derechos que quedaron incluidos algunos dieron origen a discusión como por ejemplo: Derecho de Asociación, derecho a la salud, derecho a la libertad de trabajo y a su libre elección¹².

Con la inclusión de este recurso se coloca al Poder Judicial en una situación privilegiada, en relación a los otros poderes, en la defensa y protección de los derechos constitucionales, que nadie podrá negar con el pretexto del respeto a la división de poderes. Debido a lo expuesto se prefirió entregar el conocimiento del Recurso de protección a las Cortes de Apelaciones.

Así el señor Ortúzar opinaba que "si éste es un recursomuy importante y trascendente, que da una facultad demasiado amplia al tribunal, lo lógico es que esté radicado en un tribunal de mayor jerarquía que un juez de letras." Con ello no se obstaculazará su ejercicio ya que "se podrá ocurrir por sí o por cualquier persona, y se va a poder ocurrir ya sea telegráficamente o por escrito, en la forma que sea más rápida. En consecuencia, no le parece que vaya a haber inconvenientes derivados de la ubicacióngeográfica del afectado." A lo que agrega el señor Evans "en los últimos diez años se han creado varias Cortes de Apelaciones, de manera que hoy día, con las

_

¹² Sesión N° 215, página 14 y siguientes.

¹³ Sesión N° 215, página 25.

¹⁴ Sesión N° 215, página 25.

facilidades de las comunicaciones, con el derecho de que cualquiera ocurra por el afectado, con la existencia de cinco Cortes de Apelaciones nuevas con respecto a diez años atrás, la verdad es que la facilidad es mucho mayor". ¹⁵ Y prosigue el señor Evans "aquí se está dando a la jurisdicción tal amplitud de facultades, que se le está autorizando para adoptar las providencias que juzgue necesarias. De manera que es un recurso que prefiere que lo conozcan, por lo menos, tres magistrados, y no uno solo."16 Muy interesante para el debate actual sobre la reglamentación del Recurso de protección es lo señaldo al respecto por los miembros de la Comisión de Estudio, a saber, el señor Silva Bascuñán pregunta "si existe la convicción de que con el sólo texto, y sin quedar entregada al legislador o a la Corte Suprema la reglamentación del recurso, éste va a tener vida."17

El señor Ortúzar, Presidente de la Comisión de Estudio expresa "este recurso de protección no sólo va a tener, sino que tiene vida en los términos en que se ha consignado, de lo que conviene dejar expresa constancia en Actas, porque evidentemente que lo que se ha hecho perdería toda su eficacia al quedar entregado a la dictación de una ley que reglamentara el

¹⁵ Sesión N° 215, página 25.16 Sesión N° 215, página 25.

¹⁷ Sesión N° 215, página 25.

recurso. Además, agrega, la Corte Suprema tiene facultades para dictar el auto acordado que estime conveniente, a fin de hacer más eficaz y más rápida la tramitación del procedimiento."18 El señor Silva bascuñán acota "estarían también de acuerdo en que ésta es la más amplia y trascendental de las atribuciones que se han entregado al Poder Judicial en lo transcurrido del estudio de la nueva Carta Fundamental."19 El señor Lorca expresa "es efectivamente esta afirmación del señor Silva Bascuñán y que están conscientes de ello."20

¹⁸ Sesión N° 215, páginas 25 y 26.
¹⁹ Sesión N° 215, página 26.
²⁰ Sesión N° 215, página 26.

Sección Segunda.-

Concepto del Recurso de Protección y su consagración constitucional.

Podemos definir el Recurso de Protección como una acción procesal establecida por la Constitución, cuyo carácter informal y sumarísimo permite al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, que le agravien en el legítimo ejercicio de cualquiera de los derechos que la Carta especifica, para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual queda habilitada para decretar de inmediato las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y para asegurar la debida protección del afectado.

Es de las escasas acciones procesales instituídas directamente por la Constitución Polítical. Además, el Recurso dispone de una estructura procedimental, diseñada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, que incluye sus efectos.

La Constitución de 1980 la instituye en su texto en los siguientes términos:

"El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso 4°, 5°, 6°, 8°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 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 4°, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puede hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Sección Tercera.-

Fundamento del Recurso de protección.

Podemos decir que el Recurso de protección es una manifestación pormenorizada del derecho constitucional de petición a consecuencia de la prohibición de autotutela impuesta en un estado de derecho. Según concluye don Sergio Lira Herrera en su libro "Recurso de Protección", parafraseando; la acción de protección, a través de su desarrollo histórico, muestra su perfeccionamiento derivado de la necesidad del hombre en sociedad de sustituir la venganza y la justicia por mano propia, por medios pretendidos ante el Estado, sustituido en la función de administrar justicia, por un órgano imparcial, profesional e independiente. Don Sergio Lira Herrera parte desde el concepto de acción como atributo de la personalidad dado por Couture, quien lo define como "poder jurídico de que se halla asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo." ²¹

²¹Obra citada. Lira H., Sergio. "Recurso de Protección", Alborada S.A., 1990. Página 184.

Desde la perspectiva planteada, el fundamento del Recurso de Protección es el de servir de mecanismo, de medio, de instrumento expedito y eficaz para que el afectado obtenga inmediata protección del derecho constitucionalmente garantizado, de cuyo ejercicio se ha visto perturbado, privado o amenazado por una acción u omisión arbitraria o ilegal.

Para ello el constituyente y la Corte Suprema sólo establecen someros requisitos para que prospere el Recurso de Protección, a saber:

- 1. Que exista y se acredite una acción u omisión arbitraria o ilegal.
- 2. Relación de causa o efecto entre la acción u omisión y la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho.
- 3. Que el derecho esté constitucionalmente garantizado.
- Que el derecho esté expresamente considerado en el artículo 20° de la Constitución Política de la República.

Sección Cuarta.-

Naturaleza Jurídica del Recurso de Protección.

Tradicionalmente se ha discutido en la doctrina nacional si estamos ante una acción o un recurso.

En el lenguaje constitucional chileno, se utiliza el vocablo recurso, pero conceptualmente no corresponde a la naturaleza jurídica de la institución.

El recurso es "el medio que reconoce la ley a las partes del proceso para impugnar las resoluciones judiciales". En cambio, según las disposiciones contenidas en el artículo 20 de la Constitución y en el Auto Acordado, el recurso de protección responde al concepto de acción, a saber: "facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que se traduce materialmente en el conjunto de actos procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar sentencia".

Otro aspecto que hace más certera la utilización de la denominación de "acción", es el ámbito de aplicación, ya que no tan sólo se interpone ante las resoluciones judiciales, sino que cubre toda la gama de decisiones públicas.

Por tanto, pareciera más adecuado conceptuarlo como un derecho y una acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de protección de los derechos constitucionales de los Tribunales de Justicia a fin de salvaguardar los derechos de las personas de un modo directo e inmediato.

En cuanto a su naturaleza, se agrega que es una acción de tipo cautelar, que tiende a solucionar una situación fáctica, que se encuentra perfectamente delimitada, probada o evidente, pues la protección no puede transformarse en un procedimiento declarativo de derechos. Concordante con lo expuesto, la jurisprudencia ha señalado que se trata de un recurso extraordinario, breve y concentrado: su función se agota en salvaguardar ciertas garantías constitucionales y superar el conflicto de hecho que lo provoca.

Cabe agregar, que se considera que la Acción de Protección reviste el carácter de instrumental, desde la óptica de su relación con la sentencia definitiva. En ese entendido, las medidas cautelares nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están al servicio de una resolución definitiva. Tan sólo se prepara la vía y los medios más óptimos para el éxito final. Se asegura la eficacia práctica de la resolución definitiva. Más que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.

Sección Quinta.-

Características procesales del Recurso.

Es una acción que es conocida por los Tribunales de Justicia en uso de sus facultades conservadoras. Su objetivo es la adopción de las medidas necesarias para restablecer el imperio de los derechos constitucionales.

Su interposición importa la denuncia de una acción arbitraria o ilegal, que perturba, priva o amenaza el ejercicio de un derecho garantizado constitucionalmente.

No está sujeta a formalidad procesal alguna. La interpone el afectado por sí o por cualquiera a su nombre, sin mandato especial, y aún se puede interponer por telégrafo o télex. Eso sí, que no obstante no tener formalidades, no se puede interponer un Recurso de Protección sin precisar hechos que constituyen el arbitrio o ilegalidad y la forma en que ellos privan, perturban o amenazan el legítimo ejercicio del derecho garantizado constitucionalmente. En caso de no cumplirse con lo anterior, la Corte puede declararlo inadmisible y no someterlo a tramitación.

No conlleva pretensión en contra de persona determinada. No persigue la responsabilidad penal o civil del ofensor, por lo que no se produce contienda entre partes ni tampoco se origina un proceso penal.

El ofensor no es parte en el proceso pero si lo desea, puede hacerse parte.

Además, es perfectamente posible interponer el recurso sin precisar ni indicar a los responsables de la acción u omisión arbitrarias.

Por esta razón es que el Auto Acordado faculta a la Corte de Apelaciones para pedir informe no sólo a quien el ofendido señale como responsable, sino a quien en concepto de la Corte lo sea.

Es un procedimiento especial, breve, sumarísimo y de tipo inquisitorio. La Corte de oficio, da curso progresivo a los autos, establece la efectividad de los hechos. Todo esto sin perjuicio de considerar las probanzas obligadas por las partes. La litis o materia del recurso la constituye "el o los actos o las omisiones arbitrarias o ilegales que ocasionen privación, perturbación o

amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales" (artículo 1º Auto Acordado del año 1992).

Las medidas de protección o "providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado" son el medio de cumplir el fallo que acoge el Recurso de Protección. La determinación y adopción de estas medidas son una facultad y obligación privativa de la Corte de Apelaciones una vez acogido el Recurso.

¿Cuáles son estas medidas? Las que la Corte de Apelaciones estime necesarias, sea que el recurrente las haya o no solicitado.

La Acción de protección, es conocida en Sala. En primera instancia, por la Corte de Apelaciones y, en segunda instancia, por la Corte Suprema.

La Corte de Apelaciones competente en primera instancia será aquella en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal. Esta conocerá previa vista de la causa.

La Corte Suprema conocerá en cuenta y excepcionalmente, previa vista de la causa, en caso en que la Sala lo estime necesario o si se solicita con fundamento plausible. En estos casos la Sala de la Corte Suprema ordena traer los autos en relación para oír los alegatos de los abogados de cada parte, al tiempo de agregar extraordinariamente el recurso a la tabla. De conformidad al Auto Acordado de 9 de Abril de 1998, el conocimiento de la apelación de las sentencias de primera instancia que hubieren resuelto los recursos de protección se distribuyen en las distintas Salas conforme a la Corte de Apelaciones que hubiere actuado como tribunal a quo.

En cuanto al plazo, cabe precisar que se trata de un plazo de días, continuo, legal, fatal, improrrogable, y no ampliable según la tabla de emplazamiento. Este término de 15 días debe determinarse en razón de las siguientes situaciones:

Si se trata de un hecho material, debemos entender que el plazo se cuenta desde la ejecución del acto arbitrario o ilegal. Al tratarse de una perturbación permanente, existe una renovación día a día, por lo que habría que estar, en definitiva, al día en que se comete el último de ellos.

Si se trata de actos jurídicos que se ponen en conocimiento mediante su notificación o publicación. El plazo debe contarse desde la respectiva notificación o publicación.

Si se trata de actos jurídicos que no se notifican o publican, el recurrente deberá acreditar el momento en que tuvo conocimiento de ellos, ya que desde ése día comenzará a contar el plazo.

Interesante es, en la perspectiva procesal, el tratamiento de la prueba de la Acción de Protección. Si bien no existe un término probatorio, esto no significa que el recurrente no pueda rendirla, ya que podrá hacerlo desde la interposición del recurso o acción hasta la vista de la causa. Dado su carácter concentrado, sólo procede la prueba documental y la confesión espontánea. Todo lo anterior, sin perjuicio que la Corte de Apelaciones decrete todas las diligencias que estime necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos y mejor acierto del fallo. La prueba se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Así se dispone en el artículo 5° del Auto Acordado del año 1992.

Por último, respecto a sus características procesales, cabría señalar, que el fallo que la resuelve produce cosa juzgada formal, debido a que las medidas adoptadas no impedirán el ejercicio posterior de las acciones para hacer valer los demás derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Este aspecto particular, se analizará con mayor profundidad en el párrafo I.8.- de la presente memoria.

Sección Sexta.-

Obligaciones que la norma jurídica impone a la Corte de Apelaciones y las que impone al Recurrente.

Subsección A.-

Obligaciones que la norma jurídica impone a la Corte de Apelaciones:

- 1. Establecer existencia real de la acción u omisión arbitraria o ilegal que motiva el recurso para lo que se pedirá informe en la forma más rápida a los que según el recurrente o la Corte de Apelaciones sean los causantes de la acción u omisión arbitraria. También podrá decretar cualquier diligencia tendiente al esclarecimiento de los hechos (artículo 3 Auto Acordado).
- 2. Acoger el recurso, siempre que reúnan los siguientes requisitos copulativos:
 - a. Que los Hechos constitutivos del arbitrio o ilegalidad estén acreditados, lo que aprecia en conciencia.
 - b. Que el arbitrio o ilegalidad, priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado.

- c. Que el derecho esté contemplado en el artículo 20° de la Constitución
 Política de la república.
- 3. De acoger el Recurso, restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Subsección B.-

Obligaciones que la norma jurídica impone al Recurrente:

El Recurso o Acción, puede interponerse por el afectado o por cualquiera persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial.

El sujeto activo comprende a las personas naturales y jurídicas y a entidades o grupos de personas que carecen de personalidad jurídica, como comunidades, asociaciones o agrupaciones, así se ha entendido ampliamente la expresión de "El que" utilizada por la norma constitucional.

La exigencia de ius postulandi, a saber, que se constituya patrocinio y poder, no rige respecto de los Recursos de Amparo y de protección a la luz de lo prescrito en el inciso 11 del artículo 2° de la ley 18.120 sobre comparecencia en juicio.

Para que el recurrente tenga la calidad de legitimario activo debe tener derecho a la acción, ser titular legítimo del derecho afectado y tener un interés actual y jurídico.

Desarrollando estos conceptos debemos señalar lo siguiente:

El Recurrente tendrá derecho a la acción, si el ordenamiento jurídico, efectivamente, protege al afectado en contra del hecho que lo perjudica. Concluimos entonces, que sólo se trataría de las obligaciones civiles y no de las obligaciones meramente naturales.

La calidad de la acción se refiere a dos aspectos, en primer lugar, si el ofendido es efectivamente el titular legítimo del derecho afectado y, en segundo lugar, sólo procede en contra de quien pesa la obligación de satisfacer la pretensión del actor.

Por último, el interés actual y jurídico de la acción, se cumple si la protección jurisdiccional que pretende es el medio adecuado para la salvaguarda de su derecho.

En su ejercicio el Recurrente debe cumplir con los requisitos de admisibilidad, los que se manifiestan en las siguientes condiciones:

- a.- Constatación de hallarse dentro del plazo de 15 días.
- b.- Que haya producido y se acredite una acción u omisión arbitraria o ilegal.

De conformidad a lo previsto en la modificación introducida al auto acordado del año 1992 por el Auto Acordado de 9 de junio de 1998, "Si en opinión unánime de sus integrantes la presentación del recurso ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento lo declarará inadmisible desde luego por resolución someramente fundada, la que no será susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día."

c.- El acto u omisión arbitraria o ilegal puede provenir de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado.

Quedan excluidas de la acción de protección la ley y las resoluciones judiciales, aun cuando hay algunas excepciones respecto de estas últimas, cuando ellos afectan a un tercero que no ha sido parte en el litigio y se ve afectado en sus derechos por la sentencia judicial.

d.- Que la acción u omisión arbitraria o ilegal redunde, en relación de causa o efecto, en una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho constitucionalmente protegido.

La privación del ejercicio del derecho consiste en la imposibilidad material total de ejercerlo.

La perturbación consiste en el ejercicio anormal del derecho por causa de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden parcial y materialmente el goce o ejercicio del derecho.

La amenaza está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho ante la inminencia de la perturbación o privación del mismo.

e.- Debe tratarse de un derecho constitucionalmente amparado con la acción de protección.

Este último punto fue discutido en el seno de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución. Don Alejandro Silva Bascuñan señaló que debían protegerse todos los derechos, ya que cualquier discriminación podría ser arbitraria. En cambio, el resto de la comisión, sostuvo la exclusión de la protección de los derechos sociales cuyo ejercicio exige de parte del Estado la utilización del erario nacional en beneficio de los titulares de tales derechos, lo que queda sujeto a las potencialidades económicas y sociales del Estado.²²

Según disponen los artículos 1° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos se debiera proteger todos los derechos fundamentales. Si así lo exige, la Convención Americana de Derechos Humanos, que se encuentra ratificada por Chile y vigente, en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, los derechos contenidos en esta Convención deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado.

²² Sesión N° 215, páginas 9 y 24.

Sección Séptima.-

Función específica del Recurso de Protección.

Proteger el legítimo ejercicio de ciertos y determinados derechos constitucionalmente garantizados frente a una acción u omisión arbitraria o ilegal, quien quiera que sea el ofensor.

Los derechos protegidos, por el Recurso de Protección, son los siguientes:

Art. 19 N° 1: Derecho a la vida y a la integridad física de la persona. Protección de la vida del que está por nacer. Prohibición de apremios ilegítimos.

Art. 19 N° 2: La igualdad ante la ley.

Art. 19 N° 3, inciso 4: Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley y que se haya establecido con anterioridad por ésta.

Art. 19 Nº 4: Respeto y protección de la vida pública y privada y la honra de la persona y su familia.

Art. 19 Nº 5: La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

Art. 19 Nº 6: Libertad de conciencia, manifestación de creencias y ejercicio libre del culto.

Art. 19 Nº 8: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Art. 19 Nº 9, inciso final: Derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse.

Art. 19 Nº 11: Libertad de enseñanza.

Art. 19 Nº 12: Libertad de opinión y la de informar sin censura previa.

Art. 19 Nº 13: El derecho a reunión pacífica sin permiso previo y sin armas.

Art. 19 Nº 15: El derecho de asociarse sin permiso previo.

Art. 19 Nº 16 relacionado con artículo 20: La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación.

Art. 19 Nº 16 inciso 4º: Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida a menos que se oponga a la moral, la seguridad, la salubridad pública o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Art. 19 Nº 19: Derecho a sindicarse en los casos y formas que señala la ley. Derecho a personalidad jurídica. La autonomía de las organizaciones sindicales.

Art. 19 N° 21: El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Art. 19 Nº 22: La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes excepto los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la nación toda.

Art. 19 N° 23: El derecho para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos prohibidos por la propia Constitución, y el derecho a que no sea limitada o restringida esa adquisición sino por la ley y sólo en cuanto así lo exija el interés nacional.

Art. 19 N° 24: El derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales

Art. 19 N° 25: El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y la propiedad sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas.

Sección Octava.-

El Recurso De Protección y La Cosa Juzgada

El artículo 20 de la Constitución Política admite implícitamente el principio de la cosa juzgada al expresar que su ejercicio es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Dicho de otra forma, debido a la naturaleza cautelar y de emergencia de la Acción de Protección, deducida y resuelta esta, subsisten otras acciones o derechos que pudieren corresponder al recurrente, pero no le asiste el derecho de repetir o renovar la Acción de Protección, ya debatida y fallada con anterioridad.

Debemos concluir que la resolución que recae sobre una Acción de protección produce cosa juzgada substancial respecto a los recursos o acciones de protección que con posterioridad pudieren deducirse basado en los mismos hechos, al tiempo de producir cosa juzgada formal respecto a las acciones posteriores que den lugar a procedimientos ordinarios para el

acabado y lato conocimiento y resolución del asunto. Una situación similar a los interdictos posesorios, los cuales dejan la vía expedita para discutir, en mayor profundidad, el tema en juicio ordinario.

Capitulo II.-

La regulación del Recurso de Protección por parte de Auto Acordados de la Corte Suprema. Evolución, establecimiento y proyecto de ley.

Sección Primera.-

Establecimiento del Auto Acordado y sus disposiciones.

El Recurso o Acción de Protección se estableció en Chile por medio del Acta Constitucional Nº 3, aprobado por Decreto Ley Nº 1.552 de fecha 13 de Septiembre de 1976 en la idea de una protección esencialmente primaria compatible, en consecuencia, con la interposición de otras acciones destinadas a obtener un restablecimiento más integral del imperio del derecho.

El Acta Constitucional Nº 3 encomendó a la Corte Suprema la dictación de un Auto Acordado destinado a regular la tramitación del Recurso de Protección.

La Corte Suprema dando cumplimiento al mandato constitucional elaboró el Auto Acordado de 29 de marzo de 1977 sobre tramitación del Recurso de Protección.

La Corte Suprema el 24 de junio de 1992 dicta un nuevo Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, en reemplazo del Auto Acordado de marzo de 1977, publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1992. Según dispone su numerando 16 dicho Auto Acordado entró a regir treinta días después de su publicación.

Posteriormente, la Corte Suprema dicta un nuevo Auto Acordado publicado en el Diario Oficial el día 9 de abril de 1998 que modifica parcialmente el Auto Acordado anterior. Dicho Auto Acordado delimita con precisión los requisitos y condiciones en que el recurso constitucional es admisible a tramitación lo que ha provocado la reducción de la cantidad de recursos de protección que se presentan ante las Cortes de Apelaciones del país.

Para su mejor examen y estudio con el contenido de la presente memoria de licenciatura, transcribo a continuación el cuerpo del Auto Acordado de la Corte Suprema de 27 de junio de 1992 sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección modificado en lo pertinente por el Auto Acordado de la Corte Suprema de 9 de abril de 1998.

"Auto Acordado Publicado en el Diario Oficial de la Republica de Chile el 27 de junio de 1992

CORTE SUPREMA

AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA, DE 24 DE JUNIO DE 1992, SOBRE TRAMITACION DEL RECURSO DE PROTECCION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Santiago, veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos, se reunió en Pleno esta Corte presidida por el Ministro don

Marcos Aburto Ochoa, en su carácter de subrogante, y con asistencia de los Ministros señores: Cereceda, Jordán, Zurita Faúndez, Dávila, Beraud, Toro, Araya, Perales, Valenzuela, Alvarez, Carrasco y Correa Bulo; y teniendo presente:

Que la Constitución Política de la República no señaló la forma en que debería tramitarse la acción de protección de garantías constitucionales que consagra en su artículo 20, ni entregó expresamente a la ley su reglamentación.

Que hasta ahora, este recurso se ha venido tramitando en conformidad al procedimiento regulado por esta Corte mediante el Auto Acordado de 29 de marzo de 1977, sobre tramitación del recurso de protección de las garantías constitucionales a que se refiere el artículo 2 del Acta Constitucional número tres de 11 de septiembre de 1976 y que se dictó de acuerdo con la facultad que se le confirió en el inciso 2 de dicho precepto.

Que en estos años, transcurridos desde la respectiva vigencia de la normativa constitucional que estableció el expresado recurso, ha quedado de manifiesto que éste se ha consolidado como una acción jurídica de real eficacia para la necesaria y adecuada protección jurisdiccional de los derechos y garantías individuales sujetas a la tutela de este medio de protección constitucional.

Por esa misma circunstancia ha podido apreciarse una utilización cada vez más creciente del mismo y por ende un progresivo aumento del volumen de ingreso de estos recursos en las Cortes de Apelaciones del país y por consiguiente también en esta Corte Suprema por la vía de la apelación de la sentencia recaída en estas causas.

Que, no obstante, por razón de lo recién señalado y en función de la experiencia que se ha logrado recoger, en relación con la normativa que se ha venido aplicando para la tramitación de este recurso, se ha podido advertir que es conveniente modificar ese procedimiento con el propósito de obtener una mayor expedición en su tramitación y despacho final, como, asimismo para conferir a los agraviados mayor amplitud y facilidad para la defensa de las garantías constitucionales que les fueren conculcadas ilegal o arbitrariamente, para cuyo fin resulta aconsejable ampliar a cinco días el término de veinticuatro horas, que el aludido Auto Acordado confiere para recurrir de apelación en contra de la sentencia que al efecto dicte la Corte de Apelaciones, modificación que de este modo guarda correspondencia con el plazo que en la normativa general común se confiere para deducir este recurso.

Que las modificaciones que se estima necesario adoptar para mejorar la expedición de las causas sobre protección, apuntan a la simplificación de la tramitación del recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia, de manera que esta Corte pueda conocer y resolver con mayor prontitud dicho recurso, puesto que el alto ingreso de causas de esta especie cuyas sentencias regularmente se recurren de

apelación, agregadas a las otras materias, que también deben figurar extraordinariamente en las tablas de las diversas Salas de este Tribunal, retarda su conocimiento y fallo, y produce al mismo tiempo postergación y demora en la vista y resolución de los demás recursos y causas de la tabla ordinaria.

Por estas consideraciones y en ejercicio de las facultades económicas de que está investida esta Corte, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 79 de la Constitución Política y artículo 96 No. 4 e inciso final, del Código Orgánico de Tribunales se acuerda dictar, en reemplazo del Auto Acordado de marzo de 1977, el siguiente Auto Acordado para regular la tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental:

1. El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que

ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

2. El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún por telégrafo o télex.

Presentado el recurso el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación.- Si en opinión unánime de sus integrantes su presentación ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento lo declarará inadmisible desde luego por resolución someramente fundada, la que no será

susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.²³

3. Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe. señalándole conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá

.

 $^{^{23}}$ Inciso agregado por el N° 1 del auto Acordado de la Corte Suprema, de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1998. Vigencia: 24 de junio de 1998.

agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala.

Los oficios que fueren necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa por correo o telegráficamente, a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fe.

El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar.

- 4. Las personas, funcionarios u Organos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso.
- 5. Para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias.

La Corte apreciará de acuerdo con las reglas de la sana crítica los antecedentes que se acompañen al recurso y los demás que se agreguen durante su tramitación.- La sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisible el recurso, será apelable ante la Corte Suprema.²⁴

6. La sentencia se notificará personalmente o por el estado a la persona que hubiere deducido el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él. La apelación se interpondrá dentro del término fatal de cinco días hábiles, contados desde la notificación de la parte que entabla el recurso, y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulen al Tribunal. Si la apelación se interpusiere fuera de plazo o no es fundada o no contiene peticiones concretas el Tribunal la declarará inadmisible.²⁵

.

²⁴ Inciso reemplazado, por el que aparece en el texto, por el N° 2 del auto Acordado de la Corte Suprema, de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1998. Vigencia: 24 de junio de 1998

²⁵ Número sustituído, por el que aparece en el texto, por el N° 3 del auto Acordado de la Corte Suprema, de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1998. Vigencia: 24 de junio de 1998.

7. Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en alguna de las Salas indicadas en el artículo 99 del Código Orgánico de Tribunales, según proceda, la cual si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible podrá ordenar traerlo "en relación" para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregará extraordinariamente el recurso a la tabla respectiva, de la misma Sala.²⁶

8. Para entrar al conocimiento del recurso o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto.

Todas las notificaciones que deban practicarse se harán por el estado diario.

²⁶ Número modificado, como aparece en el texto, por el N°4 del auto Acordado de la Corte Suprema, de 4 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1998. Vigencia: 24 de junio de 1998.

- 9. Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, cuando en ésta se traiga el recurso "en relación", la suspensión de la vista de las causas procederá por una sola vez a petición del recurrente, cualquiera que sea el número de ellos y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionario o persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. La suspensión no procederá de común acuerdo de las partes.
- 10. La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso dentro del quinto día hábil, pero tratándose de las garantías constitucionales contempladas en los números 1.,
 3. inciso 4., 12. y 13. del artículo 19 de la Constitución Política, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa.
- 11. Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.

- 12. En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.
- 13. Si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más recursos, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones de acuerdo con lo establecido en el punto primero del presente auto, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de la Secretaría del Tribunal formándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.
- 14. Firme el fallo de primera instancia por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso de apelación, sin que éste se hubiere deducido, o dictado sentencia por la Corte Suprema cuando fuere procedente, se transcribirá lo resuelto a la persona, funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren

motivado el recurso de protección, por oficio directo, o telegráficamente si el caso así lo requiere.

- 15. Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Organo del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuare los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas:
- a) amonestación privada;
- b) censura por escrito;
- c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales;y

d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas.

16. Este Auto Acordado reemplaza el de 29 de marzo de 1977 sobre la misma materia y empezará a regir treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

Transcríbase a las Cortes de Apelaciones de la República para su conocimiento.

Publíquese en el Diario Oficial el presente Auto Acordado.

Para constancia se levanta la presente acta.

Firmado: Marcos Aburto O., Hernán Cereceda B., Servando Jordán L., Enrique Zurita C., Osvaldo Faúndez V., Roberto Dávila D., Lionel Beraud P., Arnaldo Toro L., Efrén Araya V., Marco A. Perales M., Germán Valenzuela E., Hernán Alvarez

G., Oscar Carrasco A., Luis Correa B.; Carlos Meneses Pizarro, Secretario."

Sección Segunda.-

Los autos acordados y su relación al ámbito propio de la ley.

Que la regulación de la tramitación del Recurso de Protección se encuentre en manos de la Corte Suprema, quien la establece por medio de Auto Acordados en uso de sus facultades económicas es un tema que ha sido discutido.

Algunos señalan, como expuso el Honorable Senador señor Carlos Bombal Otaegui, en la parte introductoria del proyecto de ley sobre la materia de 1998, que el Auto Acordado adolece de inconstitucionalidad. Esto debido a que la Constitución no señaló la forma en que debiera tramitarse la acción de protección ni entregó expresamente a la ley su reglamentación y no encargó la dictación de un Auto Acordado al efecto. A esto debe agregarse que la Constitución en su artículo 19 N° 3 inciso 5°, parte final, dispone que le corresponde sólo al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

Por otro lado, el Honorable Senador señor Máximo Pacheco, en agosto de 1992, solicitó la investigación y análisis de la validez jurídica del Auto Acordado de 1992, en razón de que la Corte Suprema había recibido una delegación legislativa en el Acta Constitucional Nº 3 para regular el recurso de protección. Esto, debido a que tal extraordinaria delegación, debía ser entendida restrictivamente, y agotada al tener cumplimiento, pues se trata de materias propias de ley y de competencia de las potestades parlamentarias ordinarias. Así señalado, el nuevo Auto Acordado de 1992 sería de dudosa constitucionalidad.

A juicio del profesor Humberto Nogueira las facultades económicas invocadas por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia para dictar los autos acordados de 24 de junio de 1992 y de 4 de mayo de 1998, no alcanzarían para regular derechos y garantías constitucionales, los cuales sólo pueden ser regularlos por los órganos colegisladores por ser materia de ley, de acuerdo con el artículo 60 Nº 20, que dispone: "Toda norma general

y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico".²⁷

Agrega, el profesor Nogueira; que ni siquiera el legislador, de acuerdo al artículo 19 Nº 26 de la Constitución, puede, al regular o complementar las garantías que la Constitución asegura, o al limitarlas cuando ella lo autoriza, "afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". ²⁸

La superintendencia económica de la Corte Suprema de Justicia le permite ordenar los recursos o elementos para una mejor prestación del servicio judicial, lo que se traduce en la dictación de autos acordados, circulares e instrucciones. Los autos acordados son normas procesales administrativas fruto del acuerdo de tribunales colegiados superiores de justicia en ejercicio de una potestad normativa emanada de la función administrativa otorgada a ellos por la Constitución o la ley.

²⁷ Obra citada. Humberto Nogueira Alcalá (editor) "Acciones constitucionales de amparo y protección. Realidad y prospectiva de Chile y América latina." LOM Ediciones. 2000. Página 63.

²⁸ Obra citada. Humberto Nogueira Alcalá (editor) "Acciones constitucionales de amparo y protección. Realidad y prospectiva de Chile y América latina." LOM Ediciones. 2000. Página 63.

Dada su naturaleza de actos normativos reglamentarios no pueden invadir el ámbito de la ley procesal, ya que adolecerían de nulidad de derecho público de acuerdo con el artículo 7º de la Constitución.

Siguiendo la tesis del profesor Nogueira, los autos acordados de 1992 y 1998 constituyen una franca vulneración del principio de reserva legal que se encuentra consagrado constitucionalmente, el cual ha sido tolerado hasta el momento por los órganos colegisladores.

Como contrapunto, cabe señalar lo expuesto por la Corte Suprema.

La Corte Suprema informó el proyecto el 5 de octubre de 1998, por oficio N° 1749, en el cual rechaza las razones expuestas. En base a que la tanto el artículo 20 de la Constitución como sus actas fundantes si otorgan tal facultad a la Corte Suprema.

El señor Ortúzar, Presidente de la Comisión de Estudio consignó en actas "la Corte Suprema tiene facultades para dictar el auto acordado que estime conveniente, a fin de hacer más eficaz y más rápida la tramitación del procedimiento."29 El señor Silva bascuñán acota "estarían también de acuerdo en que ésta es la más amplia y trascendental de las atribuciones que se han entregado al Poder Judicial en lo transcurrido del estudio de la nueva Carta Fundamental."³⁰ El señor Lorca expresa "es efectivamente esta afirmación del señor Silva Bascuñán y que están conscientes de ello."31 En razón de que la Corte Suprema dictó el Auto Acordado en uso de sus facultades económicas sería redundante haberlo establecido expresamente en el texto. En el ejercicio de la facultad económica, la Corte Suprema dicta Autos Acordados, circulares e instrucciones destinadas a obtener una más pronta y mejor administración de justicia, con carácter y aplicación general

Esta pugna entre ambos poderes del Estado sigue abierta y ya ha sido objeto de una frondosa propuesta legislativa, que no ha tenido éxito, a continuación señalo los proyectos más relevantes que se han presentado:

²⁹ Sesión N° 215, páginas 25 y 26.
³⁰ Sesión N° 215, página 26.
³¹ Sesión N° 215, página 26.

- Proyecto de ley sobre tramitación del Recurso de Protección del Diputado don Pedro Guzmán Álvarez del Distrito 41 de septiembre de 1991;³²
- Proyecto de Ley sobre la Acción de Protección de las Garantías
 Constitucionales del Senador señor Carlos Bombal de julio de 1998;
- Proyecto de ley sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección de los diputados señores Gutenberg Martínez, Bustos, Bartolucci, Cardemil, Elgueta, Luksic, Rocha y la diputada señora Laura Soto de octubre de 2001.

_

³² Obra citada. Profesores Paulino varas A. y Salvador Mohor A.. "Documentos oficiales y cronología del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección dictado por la Corte Suyprema 27 de junio de 1991." Gaceta Jurídica Nº 149, Sección doctrina, notas, estudios y comentarios. Nov. 1992. Página 7.

Sección Tercera.-

Breve estudio sobre proyecto de Ley que regula el Recurso de Protección eliminando el Auto Acordado que lo rige actualmente.

Con fecha 12 de octubre de 2005 ingresó a trámite constitucional a la Honorable Cámara de Diputados el proyecto de ley, boletín N° 4011-07, que establece un procedimiento para la tramitación de la acción constitucional a que se refiere el artículo 20 de la Constitución política, y que deja sin efecto el auto acordado que indica. Este proyecto se encuentra actualmente en tramitación.

La moción es patrocinada por los diputados Juan Bustos R.; Juan Pablo Letelier M., Alejandro Navarro B., Fidel Espinoza S. y Francisco Encina M., quienes señalan con precisión la finalidad que han tenido a la vista, a saber; "El proyecto pretende innovar en tres cuestiones fundamentales, distinguiendo la clase de actos u omisiones que privan, perturban o amenazan el legítimo ejercicio de derechos fundamentales, de aquellas permanentes y aquellas en que el plazo no es exigible; la regulación de las

medidas cautelares, y finalmente el reforzamiento de la jurisdicción internacional ante el agotamiento de las instancias internas".

El proyecto en comento tiene quince artículos permanentes y dos transitorios. Los artículos permanentes se refieren a las siguientes materias: naturaleza de la acción; tribunal competente; plazo de interposición; sujetos procesales; tramitación; medidas cautelares; apreciación de la prueba; suspensión de la vista de la causa; plazo de resolución; notificaciones; recursos; jurisdicción internacional; costas; ejecución de la sentencia, y sanciones. Los artículos transitorios se refieren a la vigencia de la ley y a las acciones ya ingresadas a la entrada en vigencia de ésta.

En adelante comentaré los aspectos más importantes del proyecto.

En su artículo primero sobre la naturaleza de la acción de protección, se establece que la protección es una acción, resolviendo una antigua discusión doctrinaria, ya que efectivamente, no es un recurso, porque no tiene por objeto impugnar una resolución judicial en un proceso, sino poner en movimiento el órgano jurisdiccional a fin de conocer una acción u omisión

ilegal o arbitraria que importa una amenaza, perturbación o privación de determinados derechos.

Sin embargo, en su inciso segundo al definir la acción de protección señala que se trataría de un derecho constitucional, calidad jurídica que la Carta Fundamental no ha señalado ni se ha referido en forma alguna. Esto podría provocar una lamentable confusión que puede obviarse simplemente omitiendo aquella parte en el proyecto y referirse a la protección simplemente como una acción constitucional de naturaleza cautelar.

El inciso tercero señala que la acción procede contra cualquier acto u omisión proveniente de los órganos del Estado, de su Administración, o de la administración municipal, por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que priven, perturben o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la Constitución. Al parecer queriendo ser más precisos los señores diputados enumeran el sujeto pasivo de la acción, lo que podría ser contraproducente. En lo que se refiere a la mención de los "ciudadanos", se estaría restringiendo a los que sólo tiene dicha calidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo décimo tercero de la

Constitución Política de la República dejando fuera los actos u omisiones provenientes de los extranjeros o de los chilenos que carecen de ciudadanía. En definitiva, el artículo primero del proyecto consagra los principios de "derecho a la tutela efectiva de los derechos por los tribunales de justicia" y la "interpretación de las normas jurídicas de manera de otorgar la mayor y más eficaz protección de los derechos asegurados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes".

El artículo Segundo del proyecto mantiene la competencia de la Corte de Apelaciones, pero da más certeza a la sede jurisdiccional que corresponde al disponer una competencia preventiva. Señalando que interpuesta la acción ante una de dichas Cortes dejará de ser competente las demás y si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más acciones, aún por distintos afectados, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de la Secretaría del Tribunal formándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.

Importante modificación se pretende introducir al plazo de interposición del Recurso, proponiéndose seis meses desde la ejecución del acto o la

ocurrencia de la omisión o desde que se haya tenido noticias o conocimiento efectivo de los mismos, según aparece en el artículo tercero del proyecto de ley. Los diputados patrocinantes consideran que el plazo actual, fijado en el artículo primero del Auto Acordado resulta de "dudosa constitucionalidad".

Según señalan, la Corte Suprema no está habilitada constitucionalmente para fijar un plazo perentorio para la interposición del recurso. El acta constitucional dispuso en el inciso segundo del artículo 2º que: "la Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso", habría que determinar si la autorización para regular la sustanciación permite restringir y establecer eventos de privación del derecho a ocurrir a la jurisdicción.

Por su parte el artículo 7º de la Constitución prescribe que "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido", como también lo exige la Convención Americana de Derechos Humanos. Sostienen que el máximo

tribunal se atribuye más facultades que las que le otorga la Constitución y la ley, pues de acuerdo al artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política sólo el legislador puede establecer por ley el procedimiento aplicable estando vedada a la Corte Suprema establecer un plazo que no está previsto en la ley, y que consecuencialmente lleva a la restricción de los derechos garantidos por la Constitución por esta acción cautelar. Por otra parte, no resulta coherente que mientras la libertad y seguridad individual puedan ser tutelados, sin plazo de caducidad alguno, como en el caso del recurso de amparo del artículo 21 de la Constitución, tratándose de la amenaza a la vida de una persona, si operan mecanismos que llevan a esta absurda restricción. Así concluyen: que el plazo fatal previsto no tiene valor y la Corte debiera eliminarlo.

Con todo, pareciera que el plazo contemplado en el proyecto es excesivo y no se condice con la naturaleza cautelar de la acción de protección. En su carácter especial no puede transformarse en un medio corriente de solución temporal o de prevención de conflictos. En ningún caso el plazo debiera exceder de los términos para ejercer los respectivos recursos y demandas ante la autoridad o los tribunales correspondientes. La acción de protección

sólo procede mientras perdure el acto y sus efectos, pues de otro modo no se advierte qué medidas podrían adoptarse si se llega a acoger la acción, para restablecer el imperio de un derecho que ya no está afectado.

Los incisos segundo y tercero del artículo tercero del proyecto contienen algunas imprecisiones, a saber, en primer término, no deja claro qué se debe entender por "actos u omisiones continuadas o permanentes". En segundo término, atentaría a la seguridad jurídica el no fijar plazo alguno tratándose de las garantías de derecho a la vida, no juzgamiento por comisiones especiales, derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación y libertad de opinión e información.

El artículo cuarto del proyecto en comento agrega que se puede interponer por correo electrónico el recurso, lo que parece acertado haciéndolo coherente con el nuevo proceso penal en el que se pueden efectuar ciertas actuaciones procesales por este medio, como es el caso de las notificaciones.

El proyecto contempla la posibilidad de que una organización pueda interponer el recurso, lo que amplía las alternativas y elimina el requisito de que la persona que interponga la acción tenga capacidad de parecer en juicio.

Por último, este artículo enumera el contenido formal que debe tener la acción, lo que no hace el actual Auto Acordado.

El proyecto en su artículo quinto elimina el examen de admisibilidad con lo que las Cortes tendrían que conocer, sin poder poner pronto remedio preventivo, todas aquellas acciones de protección infundadas o extemporáneas. Lo que en la actualidad representa un número considerable.

El Auto Acordado dispone que la Corte debe fijar un plazo breve y perentorio para que los causantes del acto u omisión emitan el informe, el proyecto lo fija en "dos días corridos". Este plazo propuesto parece prácticamente muy difícil de cumplir y habría que preguntarse si la celeridad de la tramitación del recurso debe priorizarse a tal grado que sea posible dejar en la indefensión al recurrido.

En su tramitación en segunda instancia se mantiene la vista de la causa "en cuenta", como regla general, con la posibilidad de traer los autos en relación si la Corte lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible.

El artículo sexto del proyecto se refiere a las medidas cautelares que puede adoptar el Tribunal en casos de gravedad, y urgencia o para evitar daños irreparables, así viene a regular una materia en que la doctrina y jurisprudencia esta de acuerdo pero no se encuentra en el texto del Auto Acordado.

Interesante es el hecho de establecer en forma imperativa la suspensión provisional del acto en los casos de peligro de privación de la vida, la integridad física o psíquica; daño grave o irreparable o cuando se trate de actos o resoluciones cuya ejecución haga inútil o gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior; o si la entidad, autoridad o persona actúa con clara ilegalidad, falta de competencia o jurisdicción.

El proyecto dispone en iguales términos que el actual Auto Acordado ante los acápites de "Apreciación de la prueba"; "Suspensión de la Vista de la Causa". También en cuanto al plazo general para dictar resolución, a saber, de 5 días. En cuanto al plazo especial de dos días lo hace aplicable a las garantías del derecho a la vida, el no juzgamiento por comisiones especiales, la libertad de opinión e información y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este último reemplaza al derecho de reunión que se contemplaba en el Auto Acordado, no se expresa razón alguna por parte de los diputados patrocinantes. Debemos entender que responde a una distinta apreciación de su jerarquía como garantía.

En cuanto a la notificación de la sentencia, se dispone que debe hacerse personalmente tanto para el recurrido como para el recurrente. Esta forma de notificación es precisa pero se contrapone a la premura o celeridad que al parecer era un objetivo de este nuevo cuerpo normativo.

En cuanto a los recursos procedentes, el proyecto en su artículo undécimo es muy similar a la normativa actual. Sólo difiere en el plazo para apelar, estableciendo 5 días corridos y no hábiles como dispone el numeral sexto

del Auto Acordado. Otra diferencia, es que se elimina el examen de admisibilidad, por tanto, no se podrá declarar inadmisible una apelación extemporánea o sin fundamentos y peticiones concretas. Esto pareciera un contra sentido frente al principio formativo de la economía procesal y al de la preclusión.

Gran innovación pretende incorporar el proyecto al pretender someter el conocimiento del objeto del recurso, en determinados casos, a una jurisdicción internacional. A la luz del siguiente tenor: "Artículo 12°.-Jurisdicción Internacional. Agotada la jurisdicción interna, o en el evento de un retardo injustificado en la decisión sobre las acciones deducidas, quien se considere lesionado en los derechos asegurados por la Constitución o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes, de acuerdo con el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, puede recurrir a los organismos y tribunales internacionales a los que el Estado de Chile ha reconocido expresamente jurisdicción o competencia en tales convenciones; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como a aquellos que en el futuro el Estado de Chile

reconozca a través de tratados internacionales que ratifique y se encuentren vigentes en el orden internacional."

Esta norma en su contenido excede el campo de la acción de protección que sólo tutela ciertos derechos enumerados en el artículo 20 de la Constitución, el proyecto lo amplía a todos los derechos asegurados por la Constitución o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes. Con todo, lo más significativo es la especie de supervigilancia de órganos externos internacionales sobre los tribunales de justicia chilenos en contravención directa a la función jurisdiccional, soberana, exclusiva y excluyente del Poder Judicial chileno. También, importaría un factor decisivo de inseguridad del tráfico jurídico, al no poder determinarse a ciencia cierta cuando debe entenderse que una causa se encuentra definitivamente juzgada y terminada, esto debido a la ambigüedad de la norma y a la supuesta amplitud de ella.

Finalmente, en cuanto a las "Costas"; la "Ejecución de la sentencia" y a las "Sanciones" el proyecto no varía substancialmente. Sólo cabría precisar que el proyecto aumenta el monto de la multa, como sanción, estableciendo que

no puede ser inferior a diez ni superior a cincuenta unidades tributarias mensuales. Este monto parece ser muy alto, pero siendo una multa frente al acto de renuencia a cumplir el fallo, debiera traducirse en una medida que dará mayor eficacia y fuerza imperativa a la sentencia.

Las disposiciones transitorias establecen que la ley rige in actum, lo que es una repetición de la regla general, y que se aplicará incluso a las causas ya ingresadas, lo que sí es muy distinto a lo dispuesto en la materia por la Ley sobre Efecto Retroactivo de las leyes, que establece que los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Este, es un tema de gran importancia práctica, ya que podría producir problemas de certidumbre y de transparencia en la normal substanciación de los procesos de protección.

Para un mejor seguimiento del breve estudio realizado, se transcribe el texto íntegro del proyecto a continuación.

"Establece un procedimiento para La tramitación de la Acción Constitucional a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política y que deja sin efecto Auto Acordado que indica.

Boletín Nº 4011-07.

El mal llamado recurso de protección, es una acción de naturaleza cautelar destinada amparar a quién por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en legítimo ejercicio de derechos y garantías mencionados en artículo 20 de la Constitución Política.

Sin perjuicio de la regulación actual, sus antecedentes se remontan "al ámbito del análisis parlamentario en las postrimerías del gobierno de Don Salvador Allende en 1972-1973, en plena crisis jurídico política", que es antecedente de tal regulación la que nace en nuestro ordenamiento constitucional con el Acta Constitucional N°3, sobre derechos y deberes constitucionales (Decreto Ley N°1.552 de 13 de septiembre de 1976), y cuyo precedente en el derecho comparado se vislumbra con el amparo mexicano instaurado en el acta de reforma de 1847, a la Constitución de 1824, o el "mandado de segurança" de 1880 hasta sus actuales proyecciones en la Constitución Brasileña de 1988, y también, con el amparo argentino de origen jurisprudencial a partir de 1957 y "regulado por la ley federal 16.968 de 1966".

Históricamente el plazo de interposición del recurso o prescripción extintiva de quince días, fue establecido por el Nº1 del auto acordado de 29 de marzo de 1977, pero que el Constituyente no previo, ni existen antecedentes que haya querido establecer, sin embargo, la Corte Suprema creyó necesario establecer este nuevo requisito de admisibilidad,

de fuerte crítica respecto una no su constitucionalidad, haberse excedido por sus atribuciones conforme la habilitación del a Acta Constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el numero primero, del auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, en adelante, aa (1992), la extemporaneidad se declara cuando el recurso no es interpuesto dentro del plazo de 15 días a contar de la «ejecución» del acto o la «ocurrencia» de la omisión o según la naturaleza del mismo, desde que el recurrente tomó conocimiento o tuvo noticias ciertas de él. Sobre el particular la doctrina se ha manifestado en contra de la actuación de la Corte Suprema por fijar un plazo perentorio interposición, habilitada estando su no para constitucionalmente para el efecto. Como expresa con razón el profesor TAVOLARI, "discutible es, empero, la determinación de un plazo fatal de 15 días, contados desde

el ataque antijurídico, para interponer el recurso". El acta constitucional dispuso en el inciso segundo del artículo 2º que: "la Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso", ahora bien, atendido el sentido de tal mandato es posible interrogarse sobre si ¿estaba o no, el máximo tribunal autorizado para fijar un plazo de quince días corridos para su interposición?, o interrogativamente el eminente como plantea procesalista nacional, "la autorización para regular la sustanciación ¿permite restringir y, finalmente, establecer eventos de privación del derecho a ocurrir a la jurisdicción?.

Las respuestas admiten diversas fundamentaciones, pero no existe en la doctrina nacional opiniones dominantes que se inclinen por la afirmativa , aunque cabe destacar la posición del profesor SOTO KLOSS, -quién asume una incomprensible indeferencia con el tema- , pues si consideramos que bajo el imperio de la Constitución

Política de 1980, el derecho a la acción jurisdiccional establecido en el artículo 20, "no puede ser regulada por una norma de carácter instrumental, ya que la Carta Fundamental exige respeto por el principio de reserva legal, la regulación los derechos en de V garantías constitucionales, como también lo exige la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo contrario a la Constitución el auto acordado en su artículo primero que se refiere a este plazo de quince días corridos y fatales". Por su parte el artículo 7º de la Constitución prescribe que "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido, creemos que el plazo fatal previsto no tiene valor y la Corte debiera eliminarlo".

De esta manera, es posible sostener que el acto es claramente ilegal, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución Política, es decir, adolece de nulidad de derecho público, toda vez que el máximo tribunal se atribuye más facultades que las que le otorga la propia Constitución y la ley, pues sólo el legislador puede establecer por ley el procedimiento aplicable como se desprende del art. 19 Nº3 de la Constitución Política, por lo que a la Corte Suprema le esta vedado establecer un plazo que no esta previsto en la ley, y que consecuencialmente lleva a la restricción de los derechos garantidos por la Constitución por esta acción cautelar.

Concordamos con el profesor NOGUEIRA, quién de lege ferenda, sostiene que "es necesario, sea en el plano constitucional o legal, regular el plazo de caducidad para interponer el recurso o acción de protección el que debe ampliarse más allá de los 15 días corridos que establecidos por el auto acordado de la Corte Suprema, o al igual que en la acción de habeas corpus, no establecer un plazo, pudiendo ejercerse el recurso en cualquier momento que la

acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero se encuentre afectando el ejercicio de uno o varios derechos esenciales de la persona".

No resulta coherente que mientras la libertad y seguridad individual, puedan ser tutelados, sin plazo de caducidad alguno, como en el caso del recurso de amparo del artículo 21 de la Constitución, tratándose de la amenaza a la vida de una persona si operan mecanismos que llevan a esta absurda restricción.

Cabe reconocer, finalmente, la existencia de diversos intentos legislativos –sin éxito- por regular esta materia, que de manera inexplicable no ha sido tratado por el órgano por antonomasia llamado a regularlos. Entre lo más recientes primero de ellos, haciendo gala de una técnica legislativa impecable data del año 2001, actualmente sin movimiento para su tramitación, y que cuenta con una férrea oposición por parte de la Corte Suprema, según

oficio de enero de 2002 en el que se cuestiona –sin mayores fundamentos- las numerosas innovaciones que introduce. Cabe hacer presente que el referido proyecto es el resultado del trabajo de un conjunto de destacados profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal, coordinados por el doctor en Derecho Humberto Nogueira Alcalá, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. El segundo, del año 1998, originado en moción del Senador Bombal, actualmente archivado, bien orientado en el tema central que nos convoca y que dice relación con la impugnación de la constitucionalidad del plazo de 15 días, aunque errado en cuanto el establecimiento de un plazo de prescripción, cuando en estricto rigor se trata de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción.

Sin embargo, las convicciones sobre la materia refrendadas por la opinión absolutamente dominante de la doctrina, nos llevan a instar por una revisión del tema por

intermedio de este nuevo proyecto, en que se pretende innovar en tres cuestiones fundamentales, distinguiendo la clase de actos u omisiones que privan, perturban o amenaza el legítimo ejercicio de derechos fundamentales, de aquellas permanentes y aquellos en que el plazo no es exigible; la regulación de las medidas cautelares, y finalmente el reforzamiento de la jurisdicción internacional ante el agotamiento de las instancias internas.

Por todas las consideraciones, y coherentes en la idea que la acción constitucional no puede ser afectada, limitando su ejercicio es que venimos en proponer el siguiente proyecto de ley.

Proyecto de ley que establece procedimiento para el ejercicio de la acción de protección prevista en el artículo 20 de la Constitución Política.

Artículo 1°.- Naturaleza de la acción. La presente ley regula el derecho a la tutela judicial efectiva por los tribunales de justicia, en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y de los asegurados por los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y vigentes que sean de ejecución directa e inmediata; y, establece los procedimientos para obtener su uniforme interpretación y aplicación.

La acción de protección es un derecho constitucional de naturaleza cautelar destinada amparar a quién por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en legítimo ejercicio de derechos y garantías mencionados en artículo 20 de la Constitución Política.

La acción descrita en el inciso anterior, procede contra cualquier acto u omisión proveniente de los órganos del Estado cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, de su administración, o de la administración Municipal. También procede contra actos u omisiones cometidos por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que priven, perturben o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la Constitución.

Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre de manera de otorgar la mayor y más eficaz protección a los derechos humanos, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos, ratificados por la República de Chile y los principios generales del derecho.

Artículo 2°.- De la competencia. Será competente para conocer de la acción de protección la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se encuentra domiciliado el afectado, o se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o

amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o tuviere o pudiere tener efecto.

Interpuesta la acción ante una de dichas Cortes dejará de ser competente la otra.

Si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más acciones, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones, de acuerdo con lo establecido en el inciso primero, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de la Secretaría del Tribunal formándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.

Artículo 3°.- Plazo de interposición. La acción de protección se interpondrá dentro del plazo de seis meses contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la

omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento efectivo de los mismos.

Tratándose de actos u omisiones continuadas o permanentes, los términos previstos en el inciso precedente se computarán desde el día en que se realizó la última infracción o mientras subsista.

No se computará plazo alguno tratándose de las garantías prescritas en los números 1, 3 inciso cuarto, 8 y 12 del artículo 19 de la Constitución Política.

Artículo 4°.- Sujetos procesales. La acción se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona u organización en su nombre, por escrito en papel simple, por telégrafo, télex o correo electrónico y deberá contener en lo posible:

- 1. Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona u organización que actúe en su nombre;
- 2. Domicilio o residencia tanto del agraviado como del agraviante;
- 3. Identificación del agraviante, si fuere posible, e indicación de su domicilio;
- 4. Señalar la o las garantías constitucionales privadas, perturbadas o amenazadas;
- 5. Descripción del o los actos u omisiones y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;

En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos, levantándose el acta respectiva por la secretaría del tribunal competente.

Las personas, organizaciones, funcionarios u órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso.

Artículo 5°.- Tramitación. Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según la acción o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo perentorio de dos días corridos para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la

causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala.

Los oficios que fueren necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas se despacharán por comunicación directa, por correo o telegráficamente, a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fe.

Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en alguna de las Salas indicadas en el artículo 99 del Código Orgánico de Tribunales, según proceda, la cual si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible podrá ordenar traerlo en relación para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregará extraordinariamente el recurso a la tabla respectiva, de la misma Sala.

Para entrar al conocimiento del recurso o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema, podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto.

Artículo 6°.- Medidas cautelares. En casos de gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, a petición del afectado o el Tribunal en los asuntos que esté conociendo, en la primera resolución que dicte, podrá tomar las medidas cautelares que considere pertinentes, entre las cuales podrá resolver sobre la suspensión del acto, resolución o procedimiento reclamado, cuando las circunstancias lo hagan necesario.

Siempre deberá decretarse la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento impugnado si resultare peligro de privación de la vida, la integridad física o psíquica; daño grave o irreparable para

los derechos del sujeto activo de la acción de protección; cuando se trate de actos o resoluciones cuya ejecución haga inútil sea protección o haga gravosa o imposible la restitución de la situación a su estado anterior; o cuando la entidad, autoridad o persona contra quien se interponga la acción de protección actúe con clara ilegalidad, falta de competencia o jurisdicción.

El tribunal podrá dictar todas las medidas de seguridad o de conservación que sean pertinentes, con el objeto de prevenir riesgos materiales o evitar que se produzcan otro tipo de daños como consecuencia de los hechos realizados, de acuerdo con la evolución de las circunstancias de cada caso.

En cualquier estado del procedimiento, antes de dictarse el fallo y a petición de parte o de oficio, el tribunal competente tiene la facultad de revocar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento

reclamados, cuando no se justifique a criterio del tribunal el mantenimiento de dicha medida, siempre que no se encuentre dentro de las situaciones de suspensión obligada.

Artículo 7°.- Apreciación de la prueba. El tribunal apreciará de acuerdo con las reglas de la sana crítica los antecedentes que se acompañen al recurso y los demás que se agreguen durante su tramitación.

Para mejor acierto del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias, podrá ordenar, además, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u obscuros.

Artículo 8°.- Suspensión de la vista. Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, cuando en ésta se traiga la acción, en relación, la suspensión de la vista de las

causas procederá por una sola vez a petición del recurrente, cualquiera que sea el número de ellos y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionario o persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. La suspensión no procederá de común acuerdo de las partes.

Artículo 9°.- Plazo de resolución. La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso dentro del quinto día hábil, pero tratándose de las garantías constitucionales contempladas en los números 1°, 3° inciso 4°, 8 y 12° del artículo 19 de la Constitución Política, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa.

Artículo 10°.- Notificaciones. La sentencia se notificará personalmente a la persona que hubiere deducido el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él.

Todas las demás notificaciones que deban practicarse se harán por el estado diario.

Artículo 11°.- Recursos. La sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisible el recurso, será apelable ante la Corte Suprema.

La apelación se interpondrá dentro del término fatal de cinco días, contados desde la notificación de la parte que entabla el recurso, si este recayera en día feriado se entenderá prorrogado al día hábil siguiente. El recurso deberá contener someramente los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulen al Tribunal.

Si la apelación se interpusiere fuera de plazo el Tribunal la declarará inadmisible. En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación.

Artículo 12º.- Jurisdicción Internacional. Agotada la jurisdicción interna, o en el evento de un retardo injustificado en la decisión sobre las acciones deducidas, quien se considere lesionado en los derechos asegurados por la Constitución o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes, de acuerdo con el artículo 5º inciso 2º de la Constitución, puede recurrir a los organismos y tribunales internacionales a los que el Estado de Chile ha reconocido expresamente jurisdicción o competencia en tales convenciones; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como a aquellos que en el futuro el Estado de Chile reconozca a través de tratados internacionales que ratifique y se encuentren vigentes en el orden internacional.

Artículo 13°.- Costas. Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas, conforme a las reglas generales.

Artículo 14°.- Ejecución de la sentencia. Firme el fallo de primera instancia por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso de apelación, sin que éste se hubiere deducido, o dictado sentencia por la Corte Suprema cuando fuere procedente, se transcribirá lo resuelto a la persona, funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren motivado el recurso de protección, por oficio directo, o telegráficamente si el caso así lo requiere.

Artículo 15°.- Sanciones. Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuare los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias

dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a 10 unidades tributarias mensuales ni exceda de 50 unidades tributarias mensuales; y d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas.

Disposiciones transitorias.

Artículo 1°.- La presente ley rige in actum por lo que deja sin efecto el auto acordado de 27 de junio de 1992 sobre la materia, y empezará a regir el 1° del mes siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 2°.- Las acciones que a la entrada en vigencia de la presente ley hubieren ingresado en las Secretarias de las Cortes de Apelaciones se substanciarán de manera integra en conformidad con el referido cuerpo legal, por tratarse de un procedimiento más favorable al afectado.-

ALEJANDRO NAVARRO B

Diputado de la República"

CAPITULO III.-

RECOPILACIÓN Y ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS FALLOS DICTADOS POR LA CORTE SUPREMA CONOCIENDO EL RECURSO DE PROTECCIÓN.

Sección Primera.

De la recopilación y su presentación.

En atención a lo señalado en la parte introductoria, el objetivo principal de la presente memoria es presentar una recopilación ordenada de los fallos que desde el 1 de enero del año 2004 a la fecha ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema de Chile conociendo del Recurso de Protección.

Para tal efecto, se ordenan los fallos según la garantía constitucional que, principalmente, se evoca como fundamento por parte del recurrente para accionar ante la judicatura.

Cada garantía constitucional se presentará en secciones separadas, para su mejor ubicación y estudio. Cada una de las cuales será iniciada con una breve introducción conceptual de la garantía en cuestión y a continuación un comentario general respecto a los fallos que se recopilan y exponen.

Los fallos seleccionados responden a los que sustantivamente se refieren en sus consideraciones a la garantía constitucional, no se han contemplados aquellos fallos que por su escueto o meramente formal contenido, no aportarían doctrina al estudio de la garantía constitucional en concreto.

Antes de cada fallo se hace una breve síntesis de su contenido jurisprudencial y a continuación se transcribe el texto íntegro del fallo respectivo.

Se confecciona al final de la memoria para la mejor comprensión y revisión de la doctrina de la Corte Suprema un Índice Temástico de Fallos.

Sección Segunda.

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La Constitución Política de la República asegura el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona en el numeral primero del artículo 19, al establecer:

"Art. 19 - La Constitución asegura a todas las personas:

1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;"

Por lo expuesto podemos señalar que se considera que la vida humana es la realidad primaria y básica. Es el don más preciado y valioso de todos los demás atributos del hombre.

La vida tiene un valor en sí, como soporte y fundamento, para que cualquier otro valor moral pueda desarrollarse en su proyección personal y social.

Es necesario consignar que a pesar de la amplitud con que se consagra el derecho a la vida su protección no puede alcanzar al proceso vital de la existencia humana, esto es, cuando el deterioro natural del organismo conduce irreversiblemente, más tarde o más pronto, a su conclusión.

No es solamente un ser distinto de todos los demás seres del universo, sino que es el ser fundamental, condicionante de todos los demás seres.

Cabe señalar que todo el numeral primero está amparado por el Recurso de Protección. No obstante ello, casi la totalidad de los fallos recopilados sólo dicen relación con el bien jurídico "vida". El único fallo que dice relación con la "integridad psíquica" los recurrentes aducen que constituye apremio ilegítimo, el haber privado de la visita de sus familiares por más de treinta días al reo rematado como sanción por intento de fuga desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Felipe. Argumento que fue rechazado

por la Corte Suprema ya que la medida dispuesta por la autoridad del recinto responde a lo prescrito en el respectivo Reglamento Penitenciario.

Fallo N° 1.1.-

Torres contra Clínica Presbiteriana Madre e Hijo

Fecha 17 - 06 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso porque no hay ninguna omisión ilegal o arbitraria.

La omisión de traslado del menor con riesgo vital a un establecimiento médico con el equipamiento necesario no transgrede ninguna norma de ley y esta se debe al costo del traslado y a la certidumbre de que éste no ayudará a superar la actual situación, puesto que se trata de un paciente irrecuperable, víctima de una enfermedad terminal. Dado lo expuesto la Corte Suprema concluye que no se encuentra comprometida la garantía constitucional invocada, del Nº1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la circunstancia verdaderamente lesiva de tal derecho fue el accidente sufrido por el menor Joaquín Morales Espina, y no lo que ha sucedido con posterioridad y, particularmente, con la actuación de los recurridos.

- 119 -

Santiago, diecisiete de junio del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a octavo, ambos inclusives, que se suprimen;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar -tal como se ha venido haciendo reiteradamente por esta Corte, la que se encuentra en la necesidad de repetirlo en el presente caso- que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como se desprende de lo anotado, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser

producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

- 3°) Que, en el caso de la especie, don Sergio Ambiado Torres interpuso la acción de protección de derechos constitucionales contra el doctor don Christian Palma, en su calidad de Director Médico de la Clínica Presbiteriana Madre e Hijo, en contra de esta clínica, del Servicio de Salud Metropolitano Sur, del Servicio de Salud Metropolitano Sur Oriente, y contra don Ismael Morales y doña Eugenia Margarita Espina, con el fin, según asevera "de resguardar la vida e integridad física del menor Joaquín Morales Espinoza, de 3 meses y 27 días";
- 4°) Que el recurrente explica que dicho menor nació en la Clínica indicada y se encuentra con diagnóstico de Estado Vegetativo Persistente y, dado su estado de salud, fue trasladado a la Unidad de Neonatología Neo Reda el día 16 de octubre de 2003, a fin de estabilizarlo, en la que ha permanecido hasta la fecha del recurso, estable en su condición clínica, no obstante lo cual requiere ser manejado en una Unidad de Cuidados Intensivos. Expresa que, habida cuenta del tiempo transcurrido, la calificación sanitaria del

menor ha dejado de ser neonato, para transformarse en paciente pediátrico, lactante, habiendo aumentado su tamaño y peso, siendo insuficiente e inadecuada su permanencia en la Unidad de Cuidados Intensivos de Neonatología, ya que ésta es apta sólo para la atención de pacientes neonatales y no pediátricos, pues toda la infraestructura está diseñada para pacientes de hasta 28 días de vida. Añade que lo anterior constituye una situación peligrosa y potencialmente fatal para el menor, toda vez que además de su patología base y condición actual, se agrega la circunstancia de que su cuidado está entregado a una unidad no diseñada para él, lo que hace imposible mantener su actual condición de estabilidad de su cuadro clínico, agravándose su situación día a día;

5°) Que el recurrente expone que la situación de peligro para el menor fue puesta en conocimiento de sus padres en reiteradas ocasiones, no obstante lo cual no han respondido. También se ha informado y requerido a la red asistencial del Servicio de Salud, a fin de que disponga un cupo en una Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica en algún Hospital Público, sin respuesta. Finalmente, dice, se envió una carta al Director de la Clínica Presbiteriana, para lograr el traslado requerido, también sin respuesta.

Aduce que los recurridos han omitido su traslado, de manera arbitraria e

ilegal, con seria y creciente amenaza a la vida e integridad del menor, sin responder a los requerimientos de los médicos tratantes, dejando al paciente en una situación de riesgo vital;

6°) Que don Sergio Ambiado Torres estima vulnerado el Nº1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y su pretensión, expresada en el petitorio del recurso, consiste en que se ordene " a los recurridos adoptar al momento las medidas necesarias para la protección de la vida del menor, disponiendo su traslado inmediato a una Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos ya sea en el sistema público de salud o en sistema privado..."; 7°) Que, analizando ya el recurso, resulta pertinente mencionar el informe evacuado a fs.32, en el que se expone que el menor de que se trata nació en la Clínica recurrida, encontrándose en el estado que ya se explicó y que debido al accidente que padeció (aspiración de leche en la sala cuna), cuyas causas y eventuales responsables se investigan en el Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, fue necesario trasladarlo a la unidad de tratamientos intensivos neonatal, coincidiendo con el actor en la necesidad de su traslado a un centro asistencial que cuente con una unidad de cuidados intensivos pediátricos. Sin embargo, se indica que el mismo actor ha informado a la Dirección Médica de la Clínica Presbiteriana Madre e Hijo la circunstancia de que pese a las limitaciones técnicas y humanas, se han adoptado todas las medidas necesarias para reducir los riesgos vitales del paciente, que, con todo, son insuficientes. Además, se informa de las gestiones realizadas para superar el problema;

- 8°) Que de lo expuesto hasta aquí y de los antecedentes del proceso puede concluirse que en la especie no se ha producido una omisión arbitraria e ilegal, como se denuncia. El problema del menor ciertamente es muy serio y delicado, pero presenta diversas aristas que no se pueden soslayar, siendo la primera de ellas la que apunta al costo de su traslado y mantención en otro establecimiento hospitalario. Este es un aspecto ciertamente sensible y respecto del cual el actor no ha precisado si él se hará cargo del mismo o por cuenta de quien lo será;
- 9°) Que, sobre lo anterior cabe reflexionar que, tratándose de una situación de salud derivada de un accidente producido en la Clínica Presbiteriana Madre e Hijo, y sin perjuicio de lo que se resuelva sobre eventuales responsabilidades en el juicio penal antes aludido, lo mas apropiado parece ser que el problema sea superado en ella. En efecto, como es fácil entender, resulta muy sencillo pedir el traslado del menor Joaquín Morales Espina, en las condiciones en que antes se precisó, pero sin hacerse cargo del

indudable costo económico que ello implica y que en las actuales circunstancias no parece prudente que deban asumirlo sus padres;

- 10°) Que otro de los aspectos que ha de considerarse es la utilidad del traslado pretendido. Surge de los antecedentes de autos que el estado de salud del menor es irrecuperable, y que su traslado puede resultar más riesgoso que la permanencia en el lugar en que se encuentra en la actualidad, y un principio de la más elemental prudencia aconseja la mantención del statu quo, ya que nada permite suponer que en otro establecimiento pudiere mejorar;
- 11°) Que lo previamente expuesto permite reiterar lo anticipado, en orden a que no se producido, en la especie, ninguna omisión ilegal o arbitraria. Ello porque no se ha transgredido ninguna norma de ley y porque la omisión de traslado se debe a diversos factores, que pueden centrarse en los dos que se esbozaron, referidos al costo del traslado, como a la certidumbre de que éste en nada ayudará a superar la actual situación, puesto que el menor es un paciente irrecuperable, víctima de un proceso que constituye una enfermedad terminal, tal como se expone a fs.51;
- 12°) Que lo reflexionado permite además concluir que con la omisión del traslado tampoco se encuentra comprometida la garantía constitucional

invocada, del Nº1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la circunstancia verdaderamente lesiva de tal derecho fue el accidente sufrido por el menor Joaquín Morales Espina, y no lo que ha sucedido con posterioridad y, particularmente, con la actuación de los recurridos;

13°) Que lo expresado conduce a concluir que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no puede prosperar y debe ser desestimado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de treinta de abril último, escrita a fs.76, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.5.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº1797-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados

Integrantes Sr. Manuel Daniel y Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 1.2.-

Servicio de Salud Metropolitano Sur contra Hospital El Pino

Fecha 13 - 07 - 2004

Doctrina

Se rechaza por faltar un presupuesto básico; la existencia del agravio debido a que a la fecha la situación ya fue superada.

Con todo debe señalarse que la Corte Suprema sostiene que el derecho a la vida es un derecho prioritario y siempre deben adaptarse todas las medidas necesarias incluso contra voluntad o falta de autorización de sus padres.

Santiago, trece de julio del año dos mil cuatro.

A fojas 117: a lo principal, téngase presente; y al otrosí, agréguese a los autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos noveno a duodécimo, ambos inclusives, y el tercer acápite de

su parte resolutiva, en cuanto expresa que "Sin perjuicio de lo resuelto, se sugiere al recurrente..." hasta su término, todo lo que se suprime.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que resulta necesario consignar -tal como se ha venido haciendo reiteradamente por esta Corte, la que se encuentra en la necesidad de repetirlo también en el presente caso- que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de

las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

- 3º) Que, en el presente caso, la acción cautelar se dedujo por el Director del Servicio de Salud Metropolitano Sur, en favor del hijo de doña Mirta Isasmendi Cartagena y de don Javier Fuentealba Reinoso, nacido el 7 de abril último en el Hospital El Pino, pidiendo que se adopten las providencias que se juzguen necesarias para asegurar la debida protección de la vida del afectado, que se encuentra en delicado estado de salud, el que hace necesaria una transfusión de glóbulos rojos a la brevedad. Sin embargo los padres, según indica, en razón de sus creencias religiosas se oponen a realizar dicho procedimiento médico, lo que se estima indispensable, pues coloca en riesgo la posibilidad de vida del menor y aumenta sus complicaciones en caso de sobrevivir;
- 4°) Que los hechos brevemente narrados se estiman en el libelo como constitutivos de una amenaza del derecho a la vida y la integridad física que consagra la Carta Fundamental en su artículo 19 N°1; y la petición formulada por el recurrente consiste en que se autorice a practicar al menor las transfusiones sanguíneas que sean necesarias para proteger su vida, y todas las que sean médicamente necesarias para lo mismo;

5°) Que, como surge del análisis del proceso, a fs.11 la Corte de Apelaciones de San Miguel ordenó la práctica de todas las medidas médicas que fueren necesarias para mantener la vida del menor en cuyo favor se recurre, incluso la de transfusión de sangre, aún sin la autorización de sus padres y utilizando los medios de resguardo que fueren necesarios. Ello, en la práctica, ha significado que por la vía de disponer una medida preventiva, se acogió todo lo pedido en el recurso, pese a que ello constituía una materia que debía ser resuelta en la sentencia definitiva, porque se trataba precisamente de la pretensión del recurso.

Sin embargo, sobre dicha base, y conforme la certificación de fs.73, consta que el paciente, el menor Javier Fuentealba Isasmendi, fue trasladado al Hospital Barros Luco con fecha 19 de abril, y que, superada la mayor complejidad en el tratamiento del paciente, fue devuelto con fecha 26 del mismo mes:

6°) Que de lo expuesto aparece que, encontrándose en juego el derecho a la vida del menor en cuyo favor se recurrió -bien que sin lugar a dudas constituye un derecho prioritario-, al haberse adoptado la medida que se comentó, se remedió la situación que servía de base al recurso, y por lo

tanto, se eliminó el peligro que constituía el agravio, que es la causa de pedir del recurso, lo que impide el acogimiento del mismo;

7°) Que lo anteriormente reflexionado lleva a la conclusión de que, en el presente caso, en la actualidad no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido resulta innecesario y no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se confirma la sentencia apelada, de veintidós de mayo último, escrita a fs.82.

Acordada contra el voto de la Ministra Srta. Morales, quien estuvo por revocar la referida sentencia y hacer lugar al recurso de protección intentado, en atención a que, de acuerdo con los antecedentes, el menor aún se encuentra en situación de requerir la medida de atención médica impetrada, de modo que el agravio se mantiene en tanto dicho menor no supere la situación de riesgo en que se encuentra.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°2365-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firman el Sr. Oyarzún y el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal el primero y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 1.3.-

Daire Feres contra Clinidial

Fecha 28 - 12 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte suprema hace primar el derecho a la vida sobre toda otra consideración administrativa o contractual de la Clínica recurrida.

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto y sexto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el acto contra el cual se recurre, esto es, la terminación del tratamiento de hemodiálisis a que debe someterse el recurrente por parte de la recurrida, aparece provisto de los fundamentos necesarios que impiden estimarlo arbitrario e, igualmente, no se divisa contrario a la ley.

Por otra parte, la discusión relativa a la existencia o inexistencia de un contrato de prestación de servicios médicos, atendida la materia, no admite la acción cautelar de que se trata.

Segundo: Que, no obstante lo razonado precedentemente, la medida contra la cual se recurre aparece como una amenaza al derecho a la vida del afectado, desde que padece de una deficiencia crónica y debe someterse permanente y continuamente al tratamiento de hemodiálisis que, hasta ahora, le proporciona la Clínica recurrida, motivo por el cual, haciendo primar el bien jurídico referido, el presente recurso debe ser acogido en los términos que se dice en lo resolutivo del fallo que se revisa.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada de veintitrés de noviembre del año en curso, escrita a fojas 41 y siguientes.

Registrese y devuélvase, con su agregado.

N° 5.623-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Jorge Medina C. y Milton Juica A. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante Ph. y Roberto Jacob Ch.. No firman los señores Infante y Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausentes. Santiago, 28 de diciembre de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo Nº 1.4.-

Montecinos Valdés contra Hospital Luis Calvo Mackenna

Fecha 11 - 01 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por que no se ha incurrido en un acto ilegal o arbitrario.

La Corte Suprema afirma que si el recurrido realiza todo lo necesario para sanar a la menor y trata de impedir su sufrimiento innecesario no se transgrede el derecho a la vida y su integridad física.

Santiago, once de enero del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce sólo la parte expositiva del fallo en alzada, eliminándose todos los considerandos de la misma.

Y teniendo en su lugar presente:

1º) Que en la especie, recurrió de protección don David Christian Montecinos Valdés, por el acto que estima arbitrario e ilegal cometido en contra de su sobrina Dannae Paz Miranda Montecinos, de 10 años de edad, internada al momento de la interposición de la presente acción constitucional, en la Unidad de Segunda Infancia del Hospital Luis Calvo Mackenna, centro hospitalario en contra del cual recurre. La acción cautelar se deduce fundada en que la Dirección del hospital, previa consulta al Comité de Etica Clínico del mismo, decidió suspender todo tratamiento médico y farmacológico a dicha menor, sustituyéndolo por meros cuidados de enfermería, lo que en concepto del recurrente, constituiría una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales consagradas en los N°1 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

2°) Que el Director del Hospital recurrido, en su informe de fojas 19 señala que, producto de la enfermedad que presenta la menor Dannae Miranda Montecinos y las complicaciones propias del transplante hepático y de la inmuno supresión de largo plazo, "entró en una fase de deterioro progresivo e irreversible, que llegado un momento impidió todo tratamiento efectivo con miras a recuperación aunque fuere parcial de su salud".

Agrega que en sucesivas reuniones con diversos comités de especialistas, la última de las cuales se efectuó el 27 de septiembre de 2005, en las cuales se trató el tema, se acordó establecer sólo una terapia de

apoyo, y posteriormente se decidió mantener dichas limitaciones, dado que no habían nuevos elementos para cambiar la posición al respecto y que, debido a su deterioro progresivo e irreversible, la menor falleció con fecha 11 de octubre del 2005, como consecuencia de su enfermedad terminal;

- **3°)** Que del mérito de los antecedentes aparece que la menor sufría un síndrome de Allaguille-Watson, enfermedad que produce daño hepático progresivo, y pese a que se emplearon tratamientos de alta complejidad y extraordinarios, incluido un trasplante hepático, no se pudo revertir la situación que afectaba a su salud;
- **4°)** Que la decisión de limitar el tratamiento de la niña a una terapia de apoyo, fue tomada por la dirección del Hospital Luis Calvo Mackenna, conjuntamente con el Comité de Ética Clínico del centro hospitalario, recomendándose que debía limitarse el esfuerzo terapéutico a una terapia de apoyo que evitara una prolongación de la agonía, aminorando el dolor de la menor;
- 5°) Que, como puede apreciarse de lo expuesto precedentemente, el recurrido realizó todo lo necesario para sanar a la menor, incluido un trasplante hepático, y posteriormente, cuando ya no existían posibilidades médicas de recuperación, se acordó limitar los cuidados sólo a terapias de

apoyo, tratando de evitar una prolongación de su agonía, para impedir el sufrimiento innecesario de la paciente, razones éstas que permiten concluir que no se ha incurrido con ocasión del referido tratamiento, en un acto ilegal o arbitrario por parte de la autoridad recurrida;

- 6°) Que la consideración precedente es suficiente para desechar la presente acción de cautela de derechos constitucionales, lo que hace innecesario emitir pronunciamiento respecto de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente;
- 7°) Que, sin perjuicio de lo concluido cabe señalar, que atendido el fallecimiento de la menor en cuyo favor se interpuso la presente acción, no resulta posible adoptar las medidas cautelares solicitadas en el petitorio del recurso de protección, lo que también conduce al rechazo del mismo.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, **se confirma** la sentencia apelada, de veintiocho de noviembre último, escrita a fs. 36.

Se Previene que la Ministra Srta. Morales concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente lo razonado en el fundamento séptimo, ya que el fallecimiento de la menor Dannae Miranda Montecinos

impide, como allí se dijo, adoptar las medidas de protección, solicitadas en la acción deducida. Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Infante Rol Nº 6.570-2005.

Fallo N° 1.5.-

Cardenas Alvarado Contra Director Servicio Salud Aysen

Fecha 26 - 01 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina Voto Disidente.

Ministro Sr. Sergio Muñoz argumenta que el recurrido no tan sólo debe realizar las acciones que el recurrente propone sino que todas las necesarias destinadas a la recuperación y rehabilitación de la persona.

Santiago, veintiséis de enero de dos mil seis.

Vistos y teniendo, además, presente:

Que la recurrente de protección planteó la posibilidad del traslado de su hijo a un centro asistencial de Santiago en busca de una evaluación y posible tratamiento, hecho que se concretó conforme se desprende de las medidas para mejor resolver dispuestas, en que el Secretario de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, don Edmundo Arturo Ramírez Álvarez expresó

que el menor Miguel Ángel Barrientos Cárdenas fue trasladado al Hospital San Borja Arriarán en Santiago, centro hospitalario en el que efectivamente se encuentra internado en la sección pediatría, según certificó el 6 de diciembre de 2005, el relator de esta Corte Juan Cristóbal Mera Muñoz, atestado que se lee a fojas 303, además de lo cual el Director del Hospital Clínico San Borja Arriarán informó que "Miguel Ángel Barrientos Cárdenas, Rut N° 21.838.657-1, registra N° de Ficha Clínica N° 966220, con una atención en Policlínico de Cardiología Infantil, el día 23 de Noviembre" de 2005, condiciones en las cuales se satisfizo lo solicitado mediante el recurso de lo principal de fojas 11.

De conformidad a lo expuesto, se confirma la sentencia apelada, de tres de noviembre de dos mil cinco, escrita de fojas 287 a 295.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Muñoz, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y acoger el recurso de protección interpuesto por Patricia Candelaria Cárdenas Alvarado, en favor de su hijo Miguel Ángel Barrientos Cárdenas, y disponer que el Estado de Chile, específicamente el Servicio de Salud de Coyhaique y Santiago, según corresponda al lugar en que se encuentre el menor, deben desarrollar todas las acciones de salud destinadas a preservar su vida, disponiendo el traslado

a los centro de salud especializados, en Chile o el extranjero, para lo cual tiene en consideración los siguientes fundamentos:

- 1°.- Que son hechos del recurso que Miguel Ángel Barrientos Cárdenas nació el 17 de mayo de 2005 en el Hospital de Coyhaique, afectándole una enfermedad congénita que le ha producido graves malformaciones, cuyo diagnóstico es poco alentador a su respecto conforme lo expresan los facultativos que lo han atendido hasta ahora –, estimándose por el equipo médico ética y científicamente inadecuado iniciar un tratamiento de corrección de su estructura corporal, pues con ello se afrontaría solamente su aspecto físico, que no contribuye a sanar la enfermedad diagnosticada, acción que está fuera de las posibilidades científicas, sin perjuicio de lo cual se ha dado, incluso más allá de los plazos reglamentarios, la atención que era posible brindarle, expresando que la vida del menos se ha extendido más allá de todo caso de igual diagnóstico.
- 2°.- Que la madre recurrente solicita se le otorgue a su hijo la atención especializada que corresponda, pero que no está en situación de precisar por falta de conocimientos médicos, la que pide esté destinada a mantener con vida a su hijo.

- 3°.- Que persona es todo individuo de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición, cuya existencia se inicia al nacer, esto es , al separarse completamente de la madre, según lo expresa el legislador en los artículos 25, 55 y 74 del Código Civil, oportunidad desde la cual la Constitución Política de la República asegura su derecho a la vida, como a elegir el sistema de salud estatal o privado, precisamente para garantizar las acciones de salud, entre ellas las de recuperación y de rehabilitación de las enfermedades que afecten al individuo, conforme se expresa en el inciso primero del número 1 y en el inciso final del número 9 del artículo 19.
- 4°.- Que el Código Político ha expresado las bases del sistema democrático, asegurando un conjunto de derechos sociales, que la doctrina califica como aquellos básicos de solidaridad social, los que las leyes se han encargado incluso de desarrollar en algunos aspectos, instaurando lo que se conoce actualmente como un Estado Social de Derecho, en que el Estado asume principal o subsidiariamente ciertas obligaciones y deberes para con las personas, principalmente las que dicen relación con su subsistencia, proclamándose incluso que en el aspecto económico se ha adoptado una

política social de mercado, todo lo cual redunda en una necesaria solidaridad con quienes han tenido menores posibilidades de desarrollo.

Estas ideas han sido reforzadas expresando que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", asegurando que incluso "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" (inciso segundo artículo 5° y N° 26 del artículo 19).

Asentando con mayor fuerza estas ideas, en lo que se refiere a otorgarle la calidad de derecho absoluto a la vida, el constituyente ha dispuesto que "la pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en la ley aprobada con quórum calificado", de lo que se sigue que en ningún otro caso podrá constitucional, legal y legítimamente, una persona o autoridad, dentro del Estado de Chile, decidir la muerte de una persona, sea por acción u omisión, todo lo contrario "es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos" esenciales que emanan de la naturaleza humana, pudiendo generar las responsabilidades

pertinentes la omisión de auxilio o socorro en el caso que una persona lo requiera para preservar la vida.

5°.- Que resulta adecuado recordar que nuestro legislador desestimó la teoría de la viabilidad al regular el inicio de la existencia de las personas, innovando respecto de la tradición española en este aspecto, con lo cual es posible descartar toda posibilidad de oportunidad o conveniencia en la adopción de las acciones de salud destinadas a preservar la vida de una persona, aún cuando estén respaldadas en aspectos estadísticos médicos o en fundamentos éticos, por cuanto el conocimiento que nos entrega la ciencia, en ocasiones constituye en relativos algunos juicios absolutos y por su parte la filosofía moderna hace relativos algunos principios éticos absolutos, variación y cambio que imponen ser cauteloso ante juicios que no es posible comprobar indubitadamente.

Respecto de la naturaleza y contenido de la vida es posible efectuar los más diversos planteamientos, de acuerdo a las distintas concepciones filosóficas, políticas, científicas o religiosas, sin embargo, estimar que las personas y autoridades están habilitadas para decidir sobre quienes son merecedores de las acciones que pueda desarrollar el Estado para preservarla o en quienes se justifica "invertir" para mantenerlos con

vida, es una facultad o competencia que el ordenamiento jurídico no ha radicado en ninguna autoridad. Es más, el hecho de la existencia es un misterio que no tiene una sola justificación, de modo que en concepto de este disidente toda vida merece ser protegida, sin que concurran razones para no hacerlo respecto de Miguel Ángel Barrientos Cárdenas, en que incluso no existe colisión con otro derecho de igual relevancia.

- 6°.- Que al elegir el sistema estatal de salud, el imponente responsable legal y económico del menor cuya protección se solicita, ha radicado en este sistema la obligación de satisfacer los gastos económicos que impliquen las acciones de salud que se puedan llevar adelante a su respecto, sin perjuicio de la contribución que sea procedente exigir al cotizante.
- 7°.- Que por tales motivaciones, en concepto del disidente, no obstante el posible precario estado de salud de Miguel Ángel Barrientos Cárdenas, corresponde acoger el recurso de protección, imponiendo al Servicio de Salud desarrollar todas las acciones de salud destinadas a la recuperación y rehabilitación del mencionado menor, por cuanto la negativa de la autoridad importa una conducta arbitraria e ilegal, según se ha tenido ocasión de expresarlo en las consideraciones precedentes. Acciones de

salud que deberá llevar adelante el Servicio de Salud de Coyhaique o Santiago, según donde se encuentre el menor, como además en el extranjero si fuere ello adecuado, desarrollando todos los procedimientos de salud destinado a buscar la preservación de la vida de Miguel Ángel Barrientos Cárdenas, sin que puedan entenderse concluidos por el hecho de haber satisfecho los procedimientos propuestos por la recurrente, dado que no le corresponde dirigir estas acciones pues, según ella mismo lo señala, carece de los conocimientos científicos pertinentes, obligación que descansa en el ordenamiento jurídico radica en quien los posee y está en condiciones de

Redacción del Ministro señor Muñoz.

Registrese y devuélvase con su agregado.

Rol N° 5910-05.

concretarlos.

Fallo N° 1.6.-

Chavez Villarroel Y Otra contra Naiman Ojeda

Fecha 16 - 05 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema estima que amenaza a la salud el almacenamiento de productos tóxicos e inflamables sin haber cumplido con los requisitos que para ello establece la autoridad sanitaria.

Santiago, dieciséis de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo segundo que se elimina.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que en estos antecedentes se recurre de protección en favor de doña María Juana Chávez Villaroel y, en contra de don Pedro Naiman Ojeda a quien se le atribuye haber incurrido en conductas arbitrarias e

ilegales en contra de la recurrente, al haber construido sin mediar autorización alguna en un predio de la misma, ubicado en la localidad de Metri, Carretera Austral, comuna de Puerto Montt, una bodega en el deslinde sur del predio, almacenando en su interior materiales peligrosos, tales como bencina, cilindros de gas licuado y carnada para pesca, lo que traería aparejado como consecuencia la presencia de ratones en las inmediaciones.

Señala que junto al acceso sur de su predio y a una distancia no superior a tres metros de la bodega se ubica un refugio para peatones que es utilizado por pasajeros, trabajadores del sector y niños, quienes verían expuesta su seguridad por la presencia de elementos combustibles inflamables, malos olores provenientes del resto de las carnadas de pesca, lo que aparte del desagradable hedor que genera su descomposición, atrae ratones, lo que aumenta la posibilidad de contraer el virus del hanta, motivo por el cual estima conculcada la garantía constitucional prevista y contemplada en el artículo 19 N°24, esto es, su derecho de propiedad, puesto que ella durante los veranos arrienda parte de su terreno a veraneantes quienes hacen camping, lo que se verá gravemente afectado de mantenerse la situación denunciada.

Añade, que además, se vulnera gravemente el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona, esto es, el contemplado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, puesto que los hechos descritos precedentemente importan atentar, perturbar y amenazar seriamente los derechos y garantías constitucionales de la recurrente y de las personas que transitan y utilizan el refugio peatonal al que se hizo mención anteriormente.

Finaliza pidiendo que se acoja a tramitación el recurso y en definitiva se restablezca el imperio del derecho, amparando sus garantías constitucionales conculcadas, ordenándose el inmediato retiro de la bodega en cuestión, así como todos los materiales peligrosos y demás almacenados en el lugar, con costas;

2°) Que el recurrido informó el respecto señalando que con fecha 10 de enero de 2001, celebró un contrato de arrendamiento con doña Rosa Villarroel Cassanova, por un retazo del predio ubicado en el kilómetro 30 de la Carretera Austral, sector Metri, lugar donde él procedió a construir una bodega, señalando que ignoraba si a la fecha dicho predio había cambiado de dominio, haciendo presente que, en todo caso, la mencionada bodega habría sido inspeccionada por la autoridad sanitaria sin efectuar

reparo alguno, por lo que estima que no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por la recurrente.

Finalmente, expresa que ésta, no sería la vía para poner término a un contrato de arrendamiento, acompañando copia del mismo, al efecto;

- 3°) Que se agregaron a los autos varios informes: del Servicio Salud Llanquihue, a fojas 23, el que afirma que la bodega no cumplía con las condiciones de higiene y de seguridad establecidas en la legislación vigente; a fojas 25, la Municipalidad de Puerto Montt -Dirección de Obras- expresó que el recurrido no registraba permiso de construcción alguno en el sector Metri; y a fojas 29, el Director Zonal de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, manifestó que en el sector Metri, no existen distribuidores con instalaciones inscritas ante la Superintendencia, añadiendo que en visita inspectiva se pudo constatar la existencia de dos puntos de venta sin autorización, detallando que la bodega en cuestión adolece de una serie de deficiencias:
- 4°) Que de los informes evacuados por los distintos organismos anteriormente señalados se puede concluir que las conductas del recurrido Pedro Naiman Ojeda, afectan a la recurrente y ponen en peligro la salud de los habitantes del sector Metri –carretera autral- puesto que se ha verificado

que se han almacenado productos tóxicos e inflamables sin la haber cumplido con los requisitos que para ello establece la autoridad sanitaria, sin contar, además, con los permisos y patentes necesarios para ello, pudiendo constatarse además que la citada construcción adolece de severas falencias;

- 5°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República;
- 6°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, deben adoptar medidas para resguardar la aludida garantía cosntitucional.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiuno de marzo último, escrita a fojas 34, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 6, sólo en cuanto, el recurrido deberá retirar dentro del término de diez días, los cilindros de gas licuado y estanques de bencina instalados en dicha bodega.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 1.450-06.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. José Fernández y Jorge Streeter. No firma el Sr. Streeter, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 1.7.-

Maulen Cortes contra Gendarmeria Chile

Fecha 31 - 05 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por no ser un ato ilegal o arbitrario.

La Corte Suprema afirma que el Director Regional de Gendarmería no afecta o transgredí el derecho a la integridad física o psíquica al adoptar medidas de traslados o de suspensión de visitas si estas se ajustan a lo dispuesto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Santiago, treinta y uno de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de todos sus considerandos los, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que, como este Tribunal ha manifestado en forma reiterada, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que a fs.5 compareció don Juan Ocampo Contreras, deduciendo la presente acción cautelar, en representación de don Carlos Alberto Maulén Cortés, reo rematado, basado en el hecho de haber sido éste

trasladado por orden del Director Regional de Gendarmería, desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Felipe, a una unidad de Alta Seguridad, en la ciudad de Valparaíso, medida que se habría fundado en su eventual participación en un plan de fuga, situación esta última que el recurrente niega. Además de lo anterior, dijo que se le prohibieron las visitas de sus familiares, por más de treinta días. Por lo dicho, estima que se han conculcado las garantías establecidas en el artículo 19 N°1 y 2 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona, y, la igualdad ante la ley, respectivamente. Sostuvo que la medida de segregación, al resultar infundada, afecta su integridad síquica; que la privación de la visita de sus familiares por más de treinta días, hasta el 6 de marzo de este año, constituye un apremio ilegítimo; y, que Gendarmería procedió de esta forma por tratarse el recurrente de una persona muy pobre;

4°) Que, según informó el recurrido, dicha decisión la adoptó respecto de Carlos Alberto Maulén Cortés, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 518 del Ministerio de Justicia, Reglamento Penitenciario, luego de tomar conocimiento, por los antecedentes que otro recluso proporcionara, de la existencia de una red de ingreso de elementos

prohibidos a la Unidad Penal de San Felipe, tales como armamentos y droga, en la que participaba el recurrente. En cuanto al régimen de visitas, dio cuenta que, según la reglamentación interna de la Unidad Especial de Alta Seguridad del Complejo Penitenciario de Valparaíso, éste consiste en una visita semanal a través del régimen de locutorio;

- 5°) Que, según lo establece el artículo 28 del Decreto Supremo N°518 del Ministerio de Justicia del año 1998, que aprobó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el Director Regional de Gendarmería está facultado para destinar a pabellones o unidades especiales a internos que pongan en riesgo la seguridad del establecimiento penal;
- 6°) Que, dada la calidad esencialmente delictual de la población penitenciaria, las características de las actividades ilícitas que pueden llevarse a cabo en una cárcel, la modalidad confidencial que en su medio revisten las informaciones sobre esas conductas, y el peligro que el uso de drogas y armas produce en una institución de represión criminal, no puede exigirse la producción de plena prueba en lo relativo al riesgo de la seguridad del establecimiento penal, para la adopción de las medidas tendientes a evitarlo;

- 7°) Que, como se advierte, el Director Regional de Gendarmería recurrido tiene claras facultades legales que le permiten actuar como se le ha reprochado, y en el presente caso, según aparece, lo hizo con motivo fundado, atento los antecedentes que fueron puestos en su conocimiento;
- 8°) Que, por otra parte, este Tribunal no advierte cómo pueden afectarse con la decisión que motiva el recurso, las garantías constitucionales allí mencionadas. En efecto, en cuanto a la integridad síquica del recurrente, ella se hace consistir en el hecho de habérsele aplicado, en su concepto, un apremio ilegítimo, al privárselo del derecho de visitas de sus familiares por más de treinta días, hasta el 6 de marzo. Tratándose el recurso de protección de una acción cautelar, y habiendo a esta fecha concluido dicha prohibición, ésta pretensión ha perdido oportunidad.

Por su parte, en lo que respecta a la garantía establecida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, ella no se ve vulnerada, toda vez que el traslado del que fue objeto el recurrente es una medida que el Director Regional de Gendarmería puede adoptar en todas las situaciones similares a la que en este caso la originó, y no consta que en otros casos análogos no se haya dispuesto;

9°) Que, sobre la base del mérito de lo expuesto, puede concluirse que no existe un acto u omisión ilegal o arbitrario de parte de la autoridad recurrida, ya que ésta, como se dijo, tiene facultades que arrancan del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el Decreto Supremo N°518 del Ministerio de Justicia, y su decisión se encuentra racionalmente fundada;

10°) Que, por lo anteriormente reflexionado, el aludido recurso no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de diecisiete de marzo último, escrita a fs.13, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.1. Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez. Rol Nº 1752-06.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 1.8.-

Ilustre Municipalidad Concepción Y Otros contra Empresa

Essbio S.A.

Fecha 19 - 07 - 2006

Doctrina

Se acoge recurso.

La Corte Suprema considera que una empresa encargada del suministro de agua potable amenaza al derecho a la vida e integridad física si no realiza las mantenciones necesarias en sus tranques que podrían traer como consecuencia inundaciones o dejar a la ciudad sin abastecimiento de agua.

Santiago, 19 Julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos undécimo, duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo séptimo y décimo octavo, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que, tal como expresan los recurrentes quedó establecido en el proceso que la empresa ESSBIO S.A., encargada del suministro de agua potable en la ciudad de Concepción mantiene para esos efectos, seis tranques en el fundo Nonguén, los que tienen una antigüedad superior a cuarenta años, los cuales según los informes técnicos agregados al proceso, especialmente el acompañado por la propia recurrida en su presentación de fojas 223, no han recibido la mantenimiento necesario ni se han hecho estudios adecuados del estado de sus estructuras, lo que eventualmente podría originar un riesgo de inundación en caso de colapso de ellos;
- 2°) Que, la Superintendencia de Servicios Sanitarios al informar señaló que frente al colapso de uno de los referidos tranques solicitó informe a la empresa ESSBIO S.A., entidad que a su vez, encargó el estudio de la situación producida a una Empresa Consultora la cual concluyó que la inundación denunciada por los recurrentes se habría producido por fuerza mayor;
- 3°) Que de lo expuesto precedentemente puede advertirse que aún cuando pueda ser discutible el nexo causal entre el daño sufrido por las inundaciones denunciadas por los recurrentes y el estado de las instalaciones sanitarias a cargo de ESSBIO S.A., lo cierto es que no se

encuentra controvertido por éstos últimos, la falta de una adecuada mantención de los tranques a cargo de la empresa ESSBIO S.A. lo que sin duda, dada la antigüedad de las instalaciones se hace estrictamente necesaria a fin de evitar un potencial riesgo de daños a terceros;

4°) Que, en virtud de lo que se ha expuesto, se concluye que concurren las circunstancias que permiten acoger, en la forma que se dirá en lo resolutivo, el presente recurso de protección.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de veinticuatro de abril último, escrita a fojas 241, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 9, por doña Jacqueline Van Rysselbrghe Herrera y otros, sólo en cuanto, la empresa ESSBIO S.A. deberá efectuar las labores de mantención que se detallan en el Informe acompañado mediante la presentación de fojas 223, en especial las que aparecen detalladas a fojas 201 vuelta, las que serán debidamente vigiladas y revisadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Oyarzún quien fue de parecer de confirmar la sentencia de que se trata, por estimar que no se encuentra acreditada la relación entre el daño producido por las inundaciones a que se hace referencia en el recurso y la falta de mantención del o los tranques en cuestión.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº2.034-2006

Fallo N° 1.9.-

Urrutia Guerrero Contra Oxigeno Medicinal Domiciliario Ltda.

Fecha 19 - 07 - 2006

Doctrina

Se rechaza recurso por no haber un acto ilegal o arbitrario.

Si bien la Corte Suprema afirma que no debe exponerse bajo ningún respecto la vida de una persona, en el caso particular se ha obrado según las indicaciones médicas y el contrato respectivo.

Santiago, diecinueve de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se elimina el fundamento séptimo del fallo en alzada.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, como este Tribunal ha manifestado en forma reiterada, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el

libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que de los antecedentes de esta acción cautelar no consta que los recurridos hayan cometido un acto arbitrario o ilegal. En efecto, del documento de fs. 2, acompañado por la recurrente, aparece que ésta recibió de la empresa Oximed el 15 de octubre del año 2005, dos cargas de oxígeno además de otros elementos, como cánulas y reguladores.
- 4°) Que, por otro lado, del informe médico de fs. 81 aparece que el menor Eduardo Andrés Pio Cerda Urrutia requiere se le efectúen saturometrías,

las que, según consta del contrato de fs. 31, le corresponde realizar a Oximed, y por tratarse de oximetrías nocturnas, las mediciones deben ser realizadas por un profesional de la salud.

5°) Que, con el fin de cumplir con el contrato antes señalado, Oximed informó que las oximetrías las encargó a una empresa externa, de la que es funcionario Edmundo Ubilla, quien es matrón.

Por su parte, la propia recurrente señaló a carabineros el 19 de octubre del año pasado, que la persona que concurrió ese día a su domicilio con el fin de hacerle un examen a su hijo, que consistía en la desconexión del oxígeno durante toda la noche, era Edmundo Ubilla, a quien identificó como funcionario de la empresa Oximed, agregando que llevaba una orden firmada por el médico de apellido Kogan, Jefe del Servicio Bronco Pulmonar del hospital Exequiel González Cortés, para efectuarlo.

6°) Que, sobre la base del mérito de lo expuesto, puede concluirse que no existe un acto u omisión ilegal o arbitrario de parte de los recurridos, ya que éstos no han privado del suministro de oxígeno al menor Eduardo Pío Cerda Urrutia, y, de otra parte, Oximed, empresa obligada a practicar a dicho infante el examen requerido por el médico tratante, ha dado cumplimiento a lo contratado con la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de

Servicios de Salud, al encomendarle a Edmundo Ubilla, profesional de la salud, su realización, la que no se llevó a cabo por impedirlo la recurrente.

7°) Que, por lo anteriormente reflexionado, el aludido recurso no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de veinte de abril último, escrita a fs. 91.

Sin perjuicio de lo resuelto, la empresa Oximed debe dar cabal cumplimiento a la cláusula sexta del contrato de fs.31 al momento de realizarse la oximetría a Eduardo Andrés Pío Cerda Urrutia, de tal manera que no se exponga bajo ningún respecto su vida.

Registrese y devuélvase. Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 1957-06.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Srta. Maria Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Óscar Herrera y Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 1.10.-

Díaz Silva contra I.N.P.

Fecha 19 - 07 - 2006

Doctrina

Se rechaza recurso por tratarse de un acto conforma a ley y existir un procedimiento administrativo pendiente al efecto.

Santiago, diecinueve de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) En su parte expositiva se sustituye la palabra "Provisional" por "previsional"; y
- b) Se eliminan los fundamentos tercero al sexto del fallo en alzada, ambos inclusives.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías –preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el actual caso, ha deducido la acción de protección de derechos constitucionales, don Sergio Leonardo Díaz Silva, empleado "con cargo de

gerente comercial de la empresa Comercial Importadora y Exportadora Km. 25 Ltda."

Dicho recurrente expone a fojas 12, que el acto arbitrario e ilegal cometido por el Instituto de Normalización Previsional respecto del cual se recurre, lo constituye el Ordinario Nº441/SA-01-06, de fecha 20 de enero de 2006, mediante el cual se dispuso la suspensión de la atención médica que se encontraba recibiendo por el accidente del trabajo que sufrió el 01 de agosto de 2005, poniendo término a la orden de Atención N° 441/91010853 del 03 de agosto de 2005, en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 16.744, aduciendo razones relativas a que no existiría vínculo de subordinación y dependencia y, como consecuencia de ello vínculo laboral entre él y su empleador, siéndole devuelta la licencia médica que individualiza, por estimar que no correspondía el pago por las razones señaladas, vulnerando sus garantías constitucionales consagradas en los Nºs. 1 y 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental, formulando luego la pretensión de que se acoja el recurso, restableciendo el imperio del derecho a su integridad física y de salud vulnerados, privados, amenazados y perturbados con la resolución impugnada, dejándola sin efecto y decretando que la orden de Atención Medica siga vigente, así como que debe pagársele la licencia medica a que se hizo mención anteriormente;

- 4°) Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que el recurso de cautela de derechos constitucionales constituye un arbitrio —constitucional-destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, sin que pueda llegar a constituirse en una instancia de declaración de tales derechos, ya que para ello está la vía del juicio ordinario de lato conocimiento, que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean conducentes;
- 5°) Que en la especie, el derecho que se reclama, relativo a la suspensión de la atención médica que el actor recibía por el accidente de trabajo que sufrió durante el año 2005, lo cual se debió de acuerdo a los argumentos esgrimidos por el recurrido, al hecho que el Instituto de Normalización Previsional en uso de sus facultades legales efectuó una fiscalización relativa a la situación de trabajador dependiente que revestiría el actor, dado que es socio mayoritario y representante legal de la empresa respecto de la cual alega tener un vínculo laboral de subordinación y dependencia. Expresando, finalmente, que de la fiscalización practicada por el Instituto

de Normalización Previsional y por la Dirección del Trabajo se detectó que durante el período fiscalizado el recurrente no prestó servicios en forma dependiente.

Añade que el Ordinario mencionado fue impugnado por el actor en sede administrativa ante la Superintendencia de Seguridad Social con fecha 21 de febrero del año en curso, existiendo pendiente dicho procedimiento. Por lo tanto, la presente no resulta la vía apropiada o idónea para obtener la resolución del conflicto;

6°) Que, sobre la base de lo razonado, puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en la materia que en estos autos no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la acción de cautela de derechos constitucionales, de manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se confirma la sentencia apelada, de veinticinco de abril último, escrita a fojas 55.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº2.879-2006.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Tercera.

La igualdad ante la ley.

La Constitución Política de la República asegura la igualdad ante la ley según lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 19, al establecer:

"2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

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

Por intermedio de este derecho se procura nítidamente garantizar a todas las personas un estatus o situación jurídica que los coloque en un plano de igualdad en el goce de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce y asegure o al efectivo cumplimiento de los deberes que se le imponen.

Se trata de una simple igualdad jurídica que no pretende ni podría extenderse al campo de la vida social. Donde siempre subsistirán

desigualdades provenientes de las condiciones personales, esfuerzo y mérito de las personas.

Como es imaginable, ninguna sentencia de las recopiladas en el presente trabajo, se refiere a la oración relativa a los esclavos, su libertad y a la prohibición de realizar su tráfico, ya que su introducción al texto constitucional sólo responde a un homenaje a nuestra tradición histórica en esta materia.

Interesante es comentar lo señalado por la Corte Suprema en resolución transcrita sobre la materia que la verdadera trasgresión de dicha garantía se produce toda vez que se obre de un modo diverso a como debe ocurrir con todos los casos que se encuentren o estén en igual situación . Así por ejemplo, si se diere curso a un matrimonio celebrado por alguna persona respecto de quien concurra un impedimento, en relación con otras personas que pudieren estar en condiciones similares.

Así se sostiene que las garantías constitucionales no establecen ni pueden establecer derechos de carácter absoluto, ya que éstos tienen limitaciones

diversas, que derivan de su propia naturaleza, como es el caso del matrimonio, la ley prevé diversos impedimentos para su celebración, sin que pueda estimarse que se vulnera la igualdad ante la ley si, en presencia de tales impedimentos, se niega su celebración por el funcionario competente.

Fallo N° 2.1.-

Camus Verdejo contra la I. Municipalidad de La Cisterna

Fecha 29 - 03 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso por inexistencia de una acción arbitarria o ilegal.

En este fallo la Corte Suprema asienta el concepto de que no hay ilegalidad si la autoridad obra dentro del marco de sus atribuciones, entregadas principalmente por la Ley Orgánica pertinente; ni arbitrariedad si la negativa no se basa en el mero capricho de la autoridad, sino que es razonada.

Santiago, veintinueve de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a séptimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, ha deducido la acción de protección de derechos constitucionales don Miguel Angel Camus Verdejo, contra la I.

Municipalidad de La Cisterna, por haber expedido el Decreto Alcaldicio Nº3141, con fecha primero de octubre de 2003, en virtud del cual y en atención a lo acordado en la sesión del Concejo Municipal de 12 de septiembre del mismo año, se niega la autorización para el traslado de la patente de alcoholes de su propiedad, Rol Nº4-126;

4°) Que el recurrente explica que hace unos tres años compró una patente de alcoholes en un remate efectuado por la propia municipalidad y que se dedica al comercio desde unos quince años en la misma comuna, habiendo instalado un local comercial en el sector de la Avenida Fernández Albano. Allí, con su familia, ejercen diversos comercios, siendo su fuente de ingresos. Afirma que "con visión futurista" se adjudicó la patente para habilitarla en su referido local, para lo cual efectuó las diligencias pertinentes, restando sólo la autorización que el Concejo Municipal debía otorgar al traslado de la misma, la que fue denegada en la sesión antes indicada. Sin embargo, aduce, se autorizó otra solicitud similar de traslado de patente de alcoholes, adoptándose decisiones contradictorias frente a solicitudes del mismo objeto y que cumplían los mismos requisitos. Estima vulneradas las garantías establecidas en los números 2, 21, 22 y 24 de la Carta Fundamental;

- 5°) Que a fs.47 informó la autoridad recurrida exponiendo, en síntesis, que el rechazo se debió a la opinión desfavorable de tres Juntas de Vecinos quienes, oídos, manifestaron su opinión desfavorable por escrito. El lugar al que se pidió el traslado es una esquina donde confluyen tres Juntas de Vecinos, y en sus informes éstas indicaron que hay tres botillerías, que es necesario recuperar espacios públicos, pusieron de relieve el trabajo que desarrollan para alejar a la juventud de la drogadicción y el alcoholismo, y señalaron que existen juegos electrónicos en la cercanía;
- 6°) Que de lo brevemente expuesto y de los antecedentes del proceso puede concluirse que en la especie no se ha vulnerado, con la negativa de que se reclama, contenida en un Decreto Alcaldicio dictado luego de escucharse tanto al respectivo Concejo Municipal como a Juntas de Vecinos, ninguna garantía constitucional, como erradamente se pretende en el recurso y se ha estimado en primera instancia. En efecto, ninguna de las invocadas por el recurrente tiene aplicación al presente asunto; particularmente, la de igualdad ante la ley, que fue la que sirvió de base para el acogimiento de la acción cautelar en primer grado, ya que no consta que en otros casos similares, idénticos en todo, se haya obrado de un modo distinto. Ni siquiera en el que trae a colación el recurrente y recoge el fallo que se

revisa, pues no consta la razón por la que se extendió la otra autorización, ni se puede constatar si las situaciones de ubicación u otras eran similares, pudiendo aún haberse dado el caso de que la autorización invocada hubiere sido mal o erróneamente extendida;

- 7º) Que lo expresado permite concluir que no ha existido ilegalidad, porque la autoridad cuestionada obró dentro del marco de sus atribuciones, entregadas por la Ley Orgánica pertinente; ni arbitrariedad, porque la negativa no se basó en el mero capricho de la autoridad, sino que fue razonada, previo informe de Juntas de Vecinos y acuerdo del Concejo Municipal respectivo;
- 8°) Que lo anteriormente estampado, unido a la inexistencia de garantías constitucionales afectadas, conducen a la conclusión de que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiocho de enero último, escrita a fs. 61, y se

declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.5.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº625-2004.-

Fallo N° 2.2.-

Capetillo Fuentes Y Otros contra Gral. Dir. Carabineros

Fecha 30 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que incurre en una omisión arbitraria que vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley la autoridad que se niega a dictar una resolución para conceder beneficios, habiendo constancia de que en anteriores oportunidades si se otorgaron, no existiendo motivo alguno para sostener dicha distinción.

Santiago, treinta de marzo del año dos mil cuatro.

A fojas 181, agréguese a los autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto y séptimo, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que, de conformidad con lo que dispone el inciso final del artículo 6° de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, "El Personal Civil de Nombramiento Supremo e Institucional ocupará plazas de grados equivalentes a las del personal de fila y se agrupará jerárquicamente en sus respectivos escalafones.";
- 2°) Que el precepto referido es imperativo, en cuanto dispone la reubicación del personal civil en el grado correspondiente al del personal de fila, sin que su aplicación esté supeditada a otro requisito que el consignado en dicho precepto, a partir desde el 30 de diciembre de 1989, oportunidad en que empezó a regir la referida Ley N°18.961;
- 3°) Que, por otra parte, que de acuerdo con el inciso primero del artículo 33 de la referida ley, el personal de Carabineros tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado al grado de su empleo y demás remuneraciones adicionales, asignaciones, bonificaciones, gratificaciones y estipendios de carácter general o especial que correspondan;
- 4°) Que, así, resulta evidente que a las seis pensionadas de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile en cuyo favor se recurre, en cuanto se encuentran favorecidas por la norma del inciso final del artículo

6º de la Ley de que se trata, les asiste el derecho a ser reubicadas en el grado correspondiente de la escala de sueldos del personal de la institución y a reconocérseles los beneficios que se establecen en el artículo 33 del mismo texto legal;

5°) Que hay constancia de que en anteriores oportunidades la Dirección General de Carabineros de Chile procedió a reconocer al personal civil a que se refieren las resoluciones respectivas, los beneficios contemplados en la ley N° 18.961, por lo que al negarse a dictar en el presente caso la resolución pertinente que habilite a las pensionadas de que se trata, para gozar de dichos beneficios, ha incurrido en una omisión arbitraria, vulnerando las garantías constitucionales consagradas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, esto es, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, respectivamente.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de treinta de diciembre último, escrita a fs.133, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.55, en cuanto se dispone que el Sr. Director General de Carabineros de

Chile deberá salvar la omisión que se le reprocha, dictando la resolución que corresponda para equiparar la situación de las personas en cuyo favor se recurre, ya individualizadas en la parte expositiva de dicha sentencia, con la del resto del personal civil de nombramiento supremo, al que se ha aplicado la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley Nº18.961.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 159-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún, y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Sr. Yurac, por encontrarse con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.3.-

Alvarez Olea Aladin Y Otros contra General Dir. Carabineros

Fecha 30 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de fallo N° 2.2.-

Santiago, treinta de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos quinto a octavo, ambos inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que, de conformidad con lo que dispone el inciso final del artículo 6° de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, "El Personal Civil de Nombramiento Supremo e Institucional ocupará plazas de grados equivalentes a las del personal de fila y se agrupará jerárquicamente en sus respectivos escalafones.";
 - 2º) Que el precepto referido es imperativo, en cuanto dispone la

reubicación del personal civil en el grado correspondiente al del personal de fila, sin que su aplicación esté supeditada a otro requisito que el consignado en dicho precepto, a partir desde el 30 de diciembre de 1989, oportunidad en que empezó a regir la referida Ley N°18.961;

- 3º) Que, por otra parte, que de acuerdo con el inciso primero del artículo 33 de la referida ley, el personal de Carabineros tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado al grado de su empleo y demás remuneraciones adicionales, asignaciones, bonificaciones, gratificaciones y estipendios de carácter general o especial que correspondan;
- 4°) Que, así, resulta evidente que a los cinco pensionados de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile que recurren, en cuanto se encuentran favorecidos por la norma del inciso final del artículo 6° de la Ley de que se trata, les asiste el derecho a ser reubicados en el grado correspondiente de la escala de sueldos del personal de la institución y a reconocérsele los beneficios que se establecen en el artículo 33 del mismo texto legal;
- 5°) Que hay constancia de que en anteriores oportunidades la Dirección General de Carabineros de Chile procedió a reconocer al personal

civil a que se refieren las resoluciones respectivas, los beneficios contemplados en la ley Nº 18.961, por lo que al negarse a dictar en el presente caso la resolución pertinente que habilite a los pensionados de que se trata para gozar de dichos beneficios, ha incurrido en una omisión arbitraria, vulnerando las garantías constitucionales consagradas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, esto es, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, respectivamente.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de diciembre último, escrita a fs. 76, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.37 en cuanto se dispone que el Sr. Director General de Carabineros de Chile deberá salvar la omisión que se le reprocha, dictando la resolución que corresponda para equiparar la situación de las personas que recurren, ya individualizadas en la parte expositiva de dicha sentencia, con la del resto del personal civil de nombramiento supremo, al que se ha aplicado la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley Nº18.961.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 186-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún, y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Sr. Yurac, por encontrarse con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.4.-

Parga Gacitúa contra Jefe de Gabinete del Sr. Ministro de Bienes Nacionales

Fecha 15 - 04 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso por extemporáneo.

La Corte Suprema es categórica en cuanto a que el plazo que se señala en el Auto Acordado para ocurrir de protección es de carácter estrictamente objetivo. Característica que descarta toda posibilidad de dejar su determinación al mero arbitrio de los interesados.

Santiago, quince de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a quinto, ambos inclusives, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

1°) Que, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, es deber de esta Corte Suprema revisar la regularidad formal del procedimiento, puesto

que si se advierte alguna anomalía en lo tocante a dicho aspecto, carece de sentido el análisis de la materia de fondo que se pretende ventilar mediante la presente acción cautelar;

- 2º) Que el artículo 1º del Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, establece que dicha acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos:
- 3°) Que, en la especie, la acción de cautela de derechos constitucionales fue deducida por el abogado don José Parga Gacitúa, contra don Rodrigo Obrador Castro, Jefe de Gabinete del Ministro de Bienes Nacionales, sobre la base de los siguientes hechos: el 7 de noviembre de 2003 su cliente, doña María Eliana Adela Venegas, pidió al referido Secretario de Estado la regularización del estacionamiento subterráneo N°8, para un vehículo motorizado, del Edificio Villa Imperio, de Avenida Vitacura N°8780. El día

27 de ese mismo mes el recurrido contestó que para ello debía contratar, con una empresa contratista de la nómina regional, la ejecución de dicha regularización. El recurrente informa que el día 2 de diciembre del año 2003 pidió reconsideración de ese procedimiento, con el argumento que señala, pero el día 18 de ese mes, el jefe insistió en su predicamento. Estima atropellado su derecho a defender y tramitar una solicitud administrativa que cumple todos los requisitos legales, al ordenarse que se debe contratar con las empresas contratistas de la nómina regional, confeccionada por el señalado Ministerio, y vulneradas las garantías de los números 2 y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, a su respecto, y en relación con su cliente, el inciso 2º del Nº3 de la misma disposición;

4°) Que de lo que se ha señalado hasta aquí, se puede advertir sin mayor dificultad que el presente recurso de protección es extemporáneo. En efecto, tal como antes se consignó, se ha recurrido por cuanto la autoridad indicada ha exigido que determinado trámite de regularización se lleve a efecto con una empresa contratista de la nómina regional, lo cual fue informado al recurrente, según se afirma en el propio libelo de fs.11, el día 27 de noviembre último. Asimismo, el mismo recurrente indica que el día 2 de diciembre del año 2003 pidió reconsideración de lo resuelto, lo que por lo

demás consta de los documentos de fs.6 y 8 -el primero copia de la solicitud de reconsideración y el segundo la respuesta de la autoridad-. Del primero de ellos, además, consta que el letrado que recurre tomó conocimiento de la negativa el día 27 de noviembre;

- 5°) Que de lo expuesto se deduce que el acto que originó el agravio y del cual se ha debido recurrir mediante el presente arbitrio, fue la primera resolución o comunicación expedida por la autoridad recurrida, de la que se tomó conocimiento el día 27 de noviembre, y de la que se pidió reconsideración el día 2 de diciembre. Por lo tanto, el plazo para acudir de protección vencía, tomando como base la primera de tales fechas, el día 12 de diciembre último, y si se toma en consideración la segunda data, el plazo se cumplía el día 17 de este último mes;
- 6°) Que, cabe, entonces, concluir que la presente acción cautelar se interpuso en forma extemporánea, pues la recurrente tomó conocimiento del acto que realmente le produjo el agravio de que reclama, el día 27 de noviembre, pero, aun estimando como base del cómputo el día 2 de diciembre, la conclusión es la misma, ya que se puede discurrir que, por lo menos, al pedir reconsideración de la medida agraviante, el recurrente tenía plena noticia o conocimiento cierto del acto que verdaderamente le habría

ocasionado el agravio que reprocha;

- 7°) Que, como el recurso de protección aparece interpuesto el día 30 de diciembre último, según el timbre de cargo estampado en el libelo de fs.11, es obvio que a esa fecha, el plazo establecido en el referido Auto Acordado para deducir la presente acción ya se había extinguido, por lo que ella resulta inadmisible, en razón de ser extemporánea y así debe declararlo este Tribunal;
- 8°) Que no es inoficioso insistir en esta parte acerca de lo reiteradamente expuesto por esta Corte en casos como el de autos en orden al carácter estrictamente objetivo del plazo que se señala en el mencionado Auto Acordado para ocurrir de protección; característica que descarta toda posibilidad de dejar su determinación al mero arbitrio de los interesados; según suele pretenderse al interponer reconsideraciones contra el acto originalmente causante del agravio;
- 9°) Que a lo anterior debe agregarse que la formulación del presente recurso no impedía gestionar, paralelamente, ante la propia recurrida, como efectivamente se hizo, porque así lo dispone en forma expresa el artículo 20 de la Carta Fundamental:
- 10°) Que, en armonía con lo reflexionado anteriormente, el recurso resulta

inadmisible, en virtud de su extemporaneidad.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema antes mencionado, se confirma la sentencia apelada, de cuatro de marzo último, escrita a fs.70, con declaración de que el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.11 es inadmisible, por haber sido presentado en forma extemporánea.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº950-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.5.-

Martinez Cornejo Con Mall Santa Lucia S.A.

Fecha 31 - 05 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso por no existir agravio.

La Corte Suprema sostiene que para que la amenaza de una garantía sea tal debe ser seria.

Santiago, treinta y uno de mayo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus actuales fundamentos quinto a noveno, ambos inclusives, que se suprimen, entendiéndose que sus motivos signados 2º y 3º, que aparecen repetidos a fs.53, corresponden a cuarto y quinto;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar -tal como se ha venido haciendo reiteradamente por

esta Corte, la que se encuentra en la necesidad de repetirlo en el presente caso- que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como se desprende de lo anotado, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, la acción de protección de derechos constitucionales fue interpuesta por las personas individualizadas en el primer motivo del fallo que se revisa, todas arrendatarias de los locales

comerciales que también se indican en el mismo considerando, contra la Sociedad Mall Santa Lucía S.A., y en razón de haberles enviado ésta, con fecha 19 de enero del año en curso, una comunicación en que se les conmina a desocupar sus locales, en siete días;

4°) Que los recurrentes explican que la recurrida pretende usar la Galería comercial donde se encuentran los locales de que son arrendatarios, como acceso directo para su personal, ya que sacando materialmente los locales, tendrá espacio para ingresar personal de las obras de construcción, maquinaria menor y, con su desocupación, usarlo para lo que estimen. Informan que se desarrolla un Proyecto Inmobiliario y de Construcción de un Hotel y Oficinas de altura en un sitio eriazo ubicado detrás del Centro Comercial Santa Lucía, y dicho terreno, hoy eriazo, es parte también de aquel donde la Empresa Lápiz López construye un edificio en altura. Relatan, además, ciertos sucesos ocurridos a partir del mes de agosto del año 2003, aduciendo que la actitud de la sociedad recurrida violenta las garantías establecidas en los números 2, 3 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La pretensión del recurso, expresada en su petitorio, consiste en obtener que "se respete nuestro derecho a ejercer libremente nuestra actividad comercial sin perturbación, y se respete nuestra permanencia en los Locales, por no existir causa legal para despojarnos";

- 5°) Que la recurrida informó a fs.33, exponiendo, en síntesis, que celebró contratos de arrendamiento con los locatarios recurrentes, los que se encuentran en mora de pago, por las cantidades que señala en cada caso, y que han existido conversaciones destinadas a obtener una pronta solución al conflicto contractual que les aqueja, siendo decisión de la Sociedad Mall Santa Lucía S.A. lograr un acuerdo que evite acciones judiciales de su parte. Esa decisión es legítima y legal, ya que se funda en la misma garantía fundamental que invocan los recurrentes, a ejercer libremente una actividad económica. Aclara que la intención de poner término a los contratos de arriendo obedecería única y exclusivamente al incumplimiento reiterado por parte de ellos, de las normas legales y contractuales que rigen la relación, derecho que les confiere la ley, así como es legítima la intención de lograr una transacción con los recurrentes;
- 6°) Que de lo expuesto hasta aquí y de los antecedentes del proceso puede concluirse que en la especie la empresa recurrida no ha incurrido en algún acto ilegal o arbitrario, porque ninguna disposición de ley vulneró con el envío del comunicado aludido y los demás hechos que se le imputan, y por

el contrario, la propia legislación autoriza una actuación como aquella de que se reclama, tendiente a poner término a una situación que se considera anómala por la recurrida, quien sostiene que hay incumplimiento contractual, en relación con contratos de arriendo;

- 7°) Que tampoco se puede acusar de arbitraria la actuación que se reprocha, porque la sociedad Mall Santa Lucía S.A. está en su derecho de actuar como lo ha hecho, sobre la base del incumplimiento contractual que reprocha a los recurrentes. Resulta casi una obviedad señalar que la recurrida puede realizar todas las actuaciones legítimas que estén a su alcance, para obtener la satisfacción de sus derechos, si los estima conculcados;
- 8°) Que, en este punto, conviene destacar que la recurrida, en la comunicación cuyo envío se le reprocha se limita, en su calidad de arrendadora, al hacer notar determinados hechos, particularmente el no pago de ciertas deudas, y para poner término a los contratos, aun cuando éstos contengan una cláusula de término inmediato por no cumplimiento de sus disposiciones, resulta también evidente que ha de hacerlo a través de la vía jurisdiccional respectiva;
- 9°) Que hay que hacer notar, asimismo, que es efectivo que el tono de la

comunicación resulta amenazante, pero no existe la posibilidad de que dicha amenaza se concrete sino con intervención de la autoridad correspondiente. Por lo tanto, ella no resulta seria, porque la recurrida no tiene poder, ni autoridad ni imperio para erradicar a sus arrendatarios por sí sola, en caso de estimarlos morosos, ya que para ello debe acudir a los tribunales competentes en la materia, por lo que sin esta intervención no se puede cumplir;

10°) Que tampoco puede ser considerada ilegítima la actuación reprochada y, por lo tanto, no es digna de tomarse en consideración, no pudiendo servir de base para el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, ya que, para que lo fuese habrían tenido que existir vías de hecho por parte de la empresa contra la que se recurre, como, por ejemplo, demolición, colocación de candados, u otras acciones concretas que importaran, sin lugar a ninguna duda, un atentado a los derechos de quienes reclaman;

11°) Que lo anteriormente reflexionado, unido a la inexistencia de garantías constitucionales afectadas, porque las que se invocaron notoriamente no guardan relación con el actual problema, conducen a concluir que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la

presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de diecinueve de abril último, escrita a fs. 51, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.14.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel Argandoña.

Rol Nº 1645-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Urrutia Cornejo.

Fallo N° 2.6.-

Sepúlveda Nebel contra Isapre Consalud S.A.

Fecha 23 - 08 - 2004

Doctrina

Se acoge recurso.

La Corte Suprema sostiene con claridad y precisión que sólo constituye una discriminacióna arbitraria aquella que no se funda en razón o fundamento alguno. Habiendo iguales circunstancias debe procederse de igual forma.

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto a octavo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a

amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada:
- 3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por doña Paula Andrea del Corazón de Jesús Sepúlveda Nebel, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre Consalud S.A.", en razón de que dicha entidad se negó a brindar cobertura completa "como correspondía de acuerdo a mi plan de salud, y a la intervención quirúrgica a que fui sometida recientemente, en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, J.J. Aguirre, el día 19 de diciembre del año 2003",

según expone.

La recurrente señala que, además, pende la amenaza de que dicha institución de salud previsional, perseverando en su conducta, que califica de arbitraria e ilegal, persista en negar la cobertura al plan de salud contratado.

Explica que los referidos actos constituyen privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la Carta Política del Estado señala en sus números 2 y 24.

La consecuencia directa de tales actos, afirma, consiste en que debió pagar la suma total de \$5.866.140, por concepto de hospitalización y prestaciones médicas de los profesionales que intervinieron en la operación;

4º) Que al informar la institución recurrida a fojas 45, en síntesis explica que con fecha 30 de junio de 2003 don Juan Manuel Nicolás Domínguez Irarrázaval suscribió el contrato de salud previsional con la Isapre, pactando el plan de salud denominado Millenium-Consalud V 33-2097-4, consignando en su declaración de salud que tanto él como sus beneficiarios estaban sanos, y no declaró ninguna enfermedad o patología preexistente.

Señala que, a los cinco meses de vigencia del contrato, la recurrente fue intervenida quirúrgicamente, el día 19 de diciembre de 2003, en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, por un diagnóstico de obesidad mórbida, y agrega que es evidente que faltó al deber básico de la relación contractual con la Isapre de declarar las patologías preexistentes. Ello, porque el único que conoce su estado de salud es el propio afiliado y, por esa razón, la ley le ha impuesto la obligación de declararlo, para que así la institución de previsión evalúe los riesgos médicos de la afiliación.

Añade que la Sra. Sepúlveda omitió declarar una patología preexistente, con lo que la Isapre se vio impedida de evaluar previamente los riesgos médicos de la afiliación que se hizo;

5°) Que el artículo 33 de la Ley N°18.933 establece que "Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 29 deberán suscribir un contrato con la Institución de Salud Previsional que elijan. En este contrato las partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios de salud, debiendo estipular, en términos claros, al menos lo siguiente:...".

La letra f) de dicho precepto se refiere a las restricciones a la

cobertura y consigna que ellas "sólo podrán estar referidas a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de dieciocho meses, contados desde la suscripción del contrato, y tendrán la limitación establecida en el inciso primero del artículo 33 bis";

6°) Que el artículo 33 bis de la Ley individualizada precisa, en su inciso cuarto que "Para los efectos de esta ley, se entenderán que son preexistentes aquellas enfermedades o patologías que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso".

Luego agrega que "Sin perjuicio de lo anterior, transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, la Institución deberá concurrir al pago de prestaciones por enfermedades preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades no preexistentes cubiertas por ese plan, a menos que...";

7°) Que la normativa precedentemente señalada permite concluir que una institución de salud previsional puede negar una cobertura, como lo ha hecho en el presente caso, pero debe hacerlo con una causa justificada, lo que ocurrirá cuando se trate de dolencias o enfermedades preexistentes no

declaradas.

Debe destacarse que el alcance de esta noción fue definido por la misma ley, al decir que se entiende que son preexistentes "aquellas enfermedades o patologías que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario";

8°) Que, por lo tanto, la conclusión necesaria de lo dicho es que, para poder excepcionarse de concurrir a una cobertura, la Isapre debe probar que el afiliado o beneficiario, en su caso, padecía una enfermedad previa y diagnosticada médicamente, que no fue declarada al suscribir el respectivo contrato.

De otro modo, no puede excusarse de cumplir con el contrato, frente a un requerimiento como el que se le ha hecho a Consalud S.A. en el caso de la especie;

9°) Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre aludida, al negar la cobertura respecto de la intervención quirúrgica a que fue sometida doña Paula Sepúlveda Nebel en la fecha antes indicada, actuó arbitrariamente, puesto que no ha podido acreditar que se tratara de una enfermedad preexistente no declarada, médicamente diagnosticada.

Dicha arbitrariedad importa afectar en forma directa el derecho de propiedad de la recurrente, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, desde que al serle negada la cobertura, en los términos que se explicaron, la actora debería solventar con sus propios medios el gasto que irrogó el señalado episodio médico, lo cual importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de ella, al tener que soportar una injustificada carga económica derivada de la negativa de la institución de salud previsional a efectuar los pagos a que se obligó mediante un contrato;

10°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso interpuesto debe ser acogido. En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de quince de junio último, escrita a fojas.58, y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto por doña Paula Andrea del Corazón de Jesús Sepúlveda Nebel en lo principal de la presentación de fs.16, en cuanto se dispone que la Isapre recurrida, denominada Consalud S.A., debe bonificar, acorde los términos del contrato de salud previsional correspondientes, el gasto que irrogó a dicha beneficiaria la intervención quirúrgica a que fue sometida, lo

cual debe incluir tanto los gastos hospitalarios como los correspondientes a los honorarios de los profesiones que concurrieron; todo ello con expresa condenación en costas.

Registrese y devuélvase.

fallo por estar ausente.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez. Rol Nº2712-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Kokisch y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. José Fernández y Enrique Barros. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 2.7.-

Moscoso Rodríguez contra ING Salud Isapre S.A.

Fecha 31 - 08 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de fallo N° 2.6.-

Santiago, treinta y uno de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos 7° a 9° que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°) Que por la acción cautelar deducida en autos, se solicita el restablecimiento del imperio del derecho, ordenando a la Isapre ING Salud S.A., recurrida, mantenga inalterable el contrato de salud que la liga al recurrente, y bonifique lo acordado respecto a los honorarios del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, según lo establecido en su plan de salud, con costas;

- 2°) Que tal como se indica en el razonamiento primero de la sentencia en alzada, la acción se fundamenta en el hecho de que la recurrida, en forma que se califica de ilegal y arbitraria, decidió negar al recurrente la cobertura dispuesta en su plan de salud, para una operación de "by pass gástrico", aduciendo que dicha cirugía deriva de una patología anterior a la suscripción del contrato y, por lo tanto preexistente, que no fue declarada en su oportunidad; por la misma razón, puso término al contrato de salud, con la que afectó, según se indica en el recurso, los derechos garantizados en el artículo 19 N°2 y 24 de la Constitución Política de la República;
- 3°) Que es un hecho que fluye de los antecedentes, y reconocido además por el recurrente, que al contratar con la Isapre antecesora de ING, omitió en su declaración personal de salud, la circunstancia de haber sido operado anteriormente, utilizando un "Banding gástrico", el día 6 de septiembre de 2000, como aparece, por lo demás, consignado en el documento corriente a fojas 47 de autos;
- 4°) Que en atención a los planteamientos del recurso y los antecedentes consignados en el motivo anterior, se hace necesario distinguir, entre la decisión de la Isapre en orden a poner término al contrato

de salud, y su negativa a otorgar la cobertura solicitada;

- 5°) Que en concepto de esta Corte la omisión en que pueda incurrir un afiliado en su declaración personal de salud no es causa que autorice a la entidad de salud previsional privada a hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 38 de la Ley N°18.933 para poner término anticipado al contrato, asilándose en el incumplimiento de obligaciones contractuales;
- 6°) Que, en efecto, el artículo 33 bis de la ley citada, cuyo texto fue sustituido por la Ley N°19.381 de 5 de mayo de 1995, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 1° N°12, establece en su inciso 2° lo siguiente: "...no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo aquellas referentes a,... enfermedades preexistentes no declaradas en los términos del inciso quinto de este artículo".

En dicho inciso quinto, se estatuye: "Sin perjuicio de lo anterior, transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, la Institución deberá concurrir al pago de prestaciones por enfermedades preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades no preexistentes cubiertas por el plan, a menos que respecto de las primeras, la Institución probare que la

patología preexistente requirió atención médica durante los antedichos cinco años y que el afiliado a sabiendas la ocultó a fin de favorecerse de esta disposición legal";

7°) Que el Instituto requerido incluyó en el artículo undécimo numeral 9, inciso primero del contrato de salud, dentro de las obligaciones que debe cumplir el cotizante y/o beneficiario, la de "Declarar en forma completa y veraz, bajo su exclusiva responsabilidad en el documento declaración de salud, todas las características y antecedentes que permitan conocer con precisión el riesgo de salud del grupo familiar tanto en la suscripción de este contrato como al momento de la incorporación de otros beneficios..."; y en el artículo séptimo, 7.1 Exclusiones, punto VI) del mismo contrato, contempló la exclusión de las enfermedades preexistentes no declaradas conocidas por el beneficiario y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato; para finalmente precisar: "Esta exclusión podrá ser de carácter transitorio en la medida que se cumplan los plazos y condiciones establecidas en la normativa legal", haciendo de este modo clara referencia a lo dispuesto en el artículo 33 bis inciso 5° de la ley citada;

8°) Que así las cosas, tanto en la ley como en el contrato se otorga a

las enfermedades preexistentes no declaradas un trato especial, cual es, que transcurrido cierto lapso a partir de la suscripción del contrato, caduca la exclusión de las prestaciones convenidas para ese tipo de patologías, a menos, como ya se dijo al reproducir la norma pertinente, que la Institución probare que el beneficiario, a sabiendas requirió atención médica ocultando la preexistencia a objeto de favorecerse;

- 9°) Que la señalada circunstancia excluye per se, como causal de término del contrato, la omisión en la declaración a que el beneficiario está obligado, de alguna enfermedad preexistente, toda vez que, tanto en la ley como en el contrato, tal situación tiene un trato especial, con los efectos específicos ya señalados. El hecho de que el contrato, al referirse a las causales de su término anticipado, haya señalado en su artículo 11 numeral 9 inciso 2°, entre las obligaciones contractuales incumplidas por el cotizante, la de declarar las patologías y enfermedades preexistentes diagnosticadas médicamente, que podrían dar lugar al término del contrato, resulta contradictorio con el manejo que se le otorga a dicha situación en su artículo 7°, 7.1 punto VI);
- 10°) Que el artículo 1566 del Código Civil al tratar de la interpretación de los contratos, señala, en su inciso 2°, que las cláusulas

ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, como sucede en la especie respecto del Instituto recurrido, se interpretarán contra ella, disposición que en la situación que se conoce, cobra mayor fuerza por tratarse de un contrato de salud previsional, regido por una ley dictada en resguardo del derecho de los individuos a acceder a una instancia privada de protección y recuperación de la salud, y a su rehabilitación, propendiendo a hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 19 Nº9 de la Carta fundamental, por lo que se aparta de la real intención y espíritu de la ley citada, claramente manifestada en ella misma;

11°) Que lo razonado no se contrapone con la facultad otorgada por la ley a los Institutos Previsionales de Salud para poner término unilateralmente al contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales del cotizante (artículo 40 de la Ley N°18.933), por cuanto, tal como se ha consignado, entre las obligaciones contraídas por el cotizante o beneficiario, la omisión en la declaración de enfermedades preexistentes médicamente diagnosticadas, tiene un trato y efecto diverso, trato y efecto que se apartan del que produce el incumplimiento del resto de las obligaciones impuestas;

12°) Que, por consiguiente, la Isapre recurrida al declarar terminado

el contrato de salud que la liga al recurrente incurrió en una ilegalidad y arbitrariedad que ha lesionado la garantía del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, afectando el derecho de propiedad del recurrente;

13°) Que tal como se desprende de lo ya razonado, el recurrente carece de un derecho que revista la calidad de indubitado que haya sido amagado o se encuentre amenazado en forma ilegal y arbitraria, en relación al amparo constitucional que solicita respecto a la negativa de la Isapre recurrida a otorgarle cobertura económica para solventar la operación de "By Pass Gástrico", a que fue sometido; y esto no sólo porque omitió declarar previamente la cirugía de que había sido objeto, sino porque dicha cirugía involucraba un problema de obesidad que indudablemente fue diagnosticada con anterioridad, puesto que fue sometido a la cirugía de "Banding gástrico";

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos 19 N°24 y 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia en alzada de quince de junio último, escrita a fojas 83, en la parte en que acogiendo el recurso de protección

ordena a la recurrida bonificar los gastos de la cirugía practicada al recurrente, y se declara que no ha lugar en esta parte al recurso de lo principal de fojas 6.

Se confirma en lo demás apelado la misma sentencia.

Acordada la confirmatoria con los votos en contra de los Ministros Sres. Yurac y Espejo, quienes estuvieron por revocar totalmente la sentencia en alzada, y en consecuencia rechazar el recurso de protección de fojas 6, teniendo únicamente presente lo expuesto y razonado en el voto de minoría del Ministro Sr. Cisternas, que los disidentes hacen suyo y dan por expresamente reproducido.

Registrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 2944-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sr. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Daniel y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.8.-

Vera Millaquen Y Otra contra Millaquen Guerrero Y Otros

Fecha 29 - 09 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que se vulnera la igualdad ante la ley si una persona altera el satatus quo al obrar por vías de hecho.

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil cuatro.

A fojas 110, a lo principal y segundo otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, a los autos.

Vistos:

Se suprime, de la sentencia en alzada la referencia al N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Y teniendo, además, presente:

Que la conducta de los recurridos, al obrar por vías de hecho alterando el statu quo, ha vulnerado la garantía constitucional establecida en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, la igualdad ante

la ley, por cuanto se colocan en una situación de privilegio al hacerse justicia por mano propia, frente al resto de la población que debe someterse al imperio del derecho para ver satisfechas sus pretensiones.

Y visto, además, el Auto Acordado de esta Corte de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia de dos de septiembre de dos mil cuatro, escrita de fojas 96 a 99, sin perjuicio de los derechos que asisten a los comuneros recurridos, establecidos en los artículos 654 y 655 del Código de Procedimiento Civil.

Registrese y devuélvase. Nº 4209-04.

Fallo N° 2.9.-

Martinez Carmona contra Director Nacional De Pesca

Fecha 16 – 12 – 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La resolución dictada por una autoridad que se sustenta en exigencias que la ley no contempla, resulta ilegal y, además, arbitraria, por cuanto se funda en una equivocada interpretación.

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil cuatro.

A fojas 45, a lo principal y primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, no ha lugar a lo solicitado.

A fojas 46, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo y tercero, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que de la normativa legal referida en el motivo que se

reproduce del fallo en alzada, se desprende que la vigencia o rescisión del contrato de arrendamiento celebrado en relación con una embarcación cuya inscripción se pretende sustituir y que se acompañó primitivamente para obtener dicha inscripción, no es requisito que la ley imponga para tales efectos. Tanto así que originalmente se había aprobado la sustitución solicitada por el recurrente, según aparece del documento de fojas 7 y lo reconoce el recurrido.

Segundo: Que, en consecuencia, la decisión contenida en la Resolución N° 1.305, de 27 de septiembre de 2004, en la medida que se sustenta en exigencias que la ley no contempla, resulta ilegal y, además, arbitraria, por cuanto se funda en una equivocada interpretación realizada por el recurrido.

Tercero: Que mediante la Resolución impugnada, se conculca la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley, desde que se imponen al recurrente exigencias no contempladas en la ley para el ejercicio de la actividad pesquera, motivo por el cual procede acoger la presente acción cautelar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo

20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de veintitrés de noviembre del año en curso, escrita a fojas 34 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto a fojas 13 por don Fernando Martínez Carmona, en contra del Director Nacional de Pesca y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto la Resolución Nº 1.305, de 24 de septiembre de 2004, recuperando, por lo tanto, vigencia la comunicación de 7 del mismo mes y año por la cual se informa al recurrente que la sustitución de embarcación solicitada fue aprobada.

Registrese y devuélvase. N° 5.683-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Domingo Yurac S., Jorge Medina C., señorita Maria Antonia Morales V. y señor Adalis Oyarzún M.. Santiago, 16 de diciembre de 2004.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 2.10.-

Asociacion Gremial de Pequeños Armadores Pesqueros Y
Otros contra Subsecretaria De Pesca

Fecha 30 - 12 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de fallo N° 2.9.-

Santiago, treinta de diciembre de dos mil cuatro.

Vistos;

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto, séptimo y noveno, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que no se ha controvertido el hecho que las unidades de pesquería Merluza Común y Merluza de Cola, se encuentran declaradas en estado de plena explotación y que esta cerrado el acceso a nuevas autorizaciones. Así lo ha reconocido el recurrido en su informe de fojas 129.

Segundo: Que la Resolución N° 2.481, publicada en el Diario Oficial de 11 de septiembre de 2004, establece en lo pertinente:

- "1.- La utilización de redes de arrastre de media agua en la pesca dirigida al recurso Merluza de cola, para las naves industriales que cuenten con autorización para capturar dicha especie con el mencionado arte de pesca y que no cuentan con autorización de Merluza común en su unidad de pesquería, se someterá a las siguientes reglas:
- a) se permitirá el uso de redes de arrastre de media agua en el área marítima comprendida entre los paralelos 34°30′ LS y 41°28,6′ LS al oeste de una línea imaginaria trazada por el veril de los 300 metros de profundidad. En todo caso, quedará excluida el área de reserva artesanal.

La línea imaginaria a que se refiere el inciso anterior será aquella consignada en la Carta Electrónica SHOA N° CL2SP300.

b) Las operaciones de pesca deberán efectuarse mediante redes de arrastre de media agua, quedando en consecuencia prohibido el uso de trenes de arrastre. Las redes deberán tener un tamaño mínimo de malla de 100 milímetros, medido entre los bordes internos de dos nudos opuestos de la malla, en el sentido de trabajo del paño. Las operaciones de pesca deberán realizarse además con el equipamiento acústico adecuado que

permita discriminar las agregaciones de merluza de cola de agregaciones de otros recursos.

Para estos efectos los armadores deberán acreditar ante el Servicio Nacional de Pesca que las naves industriales cuentan con las redes de arrastre de media agua de las características antes señaladas, las que deberán encontrase en condiciones de ser operadas por la nave, y con el equipamiento acústico adecuado".

Tercero: Que el recurrido admite que antes de la dictación de la Resolución impugnada, los armadores que contaban con autorización para operar sobre Merluza común con arrastre, no tenían inconveniente para solicitar y obtener autorización para Merluza de cola con arrastre de media agua; pero distinto era tratándose de armadores que no estaban autorizados para operar sobre Merluza común, para ampliar al arte de arrastre de media agua, porque se entendía configurada la causal denegatoria del artículo 19 c) de la Ley General de Pesca. De modo que sus solicitudes eran aprobadas para operar más allá de las 60 millas marinas, es decir, fuera del área de la unidad de pesquería de la Merluza común y eran rechazadas hacia el interior de esa área. Agrega que como consecuencia de dos investigaciones realizadas, se constató la ninguna o mínima interferencia del arte de arrastre

de media agua sobre la Merluza común en la pesca dirigida a la Merluza de cola. Asimismo, señala que se reguló, a través del Decreto Exento N° 727, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción la captura eventual de Merluza común, la cual es descontada del límite máximo de captura del armador de que se trate y que no cuente con autorización para ese recurso.

Cuarto: Que, conforme a lo anotado, ciertamente, aunque sea en mínima cantidad, la captura de Merluza de cola con el arte de arrastre de media agua, afecta a la unidad de pesquería Merluza común, la que se encuentra, como se dijo, con su acceso cerrado; no obstante lo cual, a través del acto atacado se permite a los armadores que carecen de la autorización para capturar Merluza común operar sobre este recurso en el área ubicada al interior de las 60 millas marinas, lo que antes les era denegado, según reconoce el propio recurrido, quien se ha fundado en los informes técnicos pertinentes para resolver como lo hace.

Quinto: Que los aludidos informes fundantes de la decisión de la autoridad y esgrimidos para proceder de la manera cuestionada por los recurrentes, sin duda privan a la Resolución N° 2.481, de 2004, de la arbitrariedad que permitiría acoger la presente acción cautelar; sin embargo,

se hace necesario analizar la legalidad de la referida Resolución, en la medida que ella debió ajustarse a la normativa vigente para hacerla legítima.

Sexto: Que el artículo 4° b) de la Ley de Pesca, faculta a la Subsecretaría de Pesca para establecer, independientemente del régimen de acceso a que se encuentren sometidas las áreas de pesca, una o más de las prohibiciones o medidas de administración de los recursos hidrobiológicos que señala este precepto legal, entre ellas, "Fijación de las dimensiones y características de las artes y los aparejos de pesca" y, por su parte, el artículo 8° de la Ley N° 19.713 dispone que las naves inscritas podrán realizar las operaciones de pesca extractiva en toda el área de la respectiva unidad de pesquería, con las limitaciones a las áreas de pesca establecidas para las artes o aparejos de pesca contenidas en las respectivas autorizaciones de pesca, es decir, limita la operación extractiva a las zonas autorizadas respecto del armador por la autoridad pertinente.

Séptimo: Que razonando sobre la base de todo lo ya expuesto, aparece que la facultad de la Subsecretaría y en la que se apoya su decisión, se relaciona con la determinación de las dimensiones y características de las artes o aparejos de pesca, materia que es diversa de aquella que ha sido

objeto de la Resolución impugnada en estos autos, en la que se indicaron áreas de pesca para las naves industriales que están autorizadas para operar con Merluza de cola y que no lo están para hacerlo con Merluza común, y usando determinado arte de pesca. De manera que es dable concluir que la Subsecretaría de Pesca está otorgando autorizaciones en unidades de pesquería que se encuentran declaradas en estado de plena explotación y con su acceso cerrado, lo que contraviene la disposición contenida en el artículo 8° de la Ley N° 19.713, ya referida, lo que hace ilegal la Resolución impugnada.

Octavo: Que, además, dicha Resolución conculca la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley, en la medida que la ampliación de autorizaciones de pesca no se ha otorgado a todos los armadores, sino sólo a las naves industriales que tienen autorización para operar sobre la Merluza de cola, con redes de arrastre de media agua y que carecen de permiso para operar sobre la Merluza común, lo que conduce a acoger la acción cautelar intentada en estos autos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta

Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de uno de diciembre en curso, escrita a fojas 164 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge, sin costas, el recurso de protección interpuesto a fojas 22, por la Asociación Gremial de Pequeños Armadores Pesqueros, Arrastreros y Patrones de Pesca V y VIII Regiones y la Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile, en contra de la Resolución N° 2.481, publicada en el Diario Oficial de 11 de septiembre de 2004, de la Subsecretaría de Pesca y se dispone que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto este acto mediante una nueva Resolución que así lo determine.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

N° 5.827-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Perez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. No firma el señor Medina, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse con feriado. Santiago, 30 de diciembre de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.11.-

Agrícola Duero Limitada contra Controloría General de la República.

Fecha 18 - 01 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso por no existir alguna garantía vulnerada, atacada o amagada.

Remitirse a doctrina del fallo N° 2.6.-

Santiago, dieciocho de enero del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo tercero, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que, como este Tribunal ha venido manifestando en forma reiterada en el último tiempo, y se ve en la obligación de reiterarlo en el presente caso, atendido el tenor del único razonamiento del fallo apelado, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el

artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- **3°)** Que, en la especie, don Juan Manuel Santa Cruz Munizaga y don Cristián Neely Barbieri, en representación de "Agrícola Duero Limitada", solicitaron amparo constitucional por la presente vía, contra doña Noemí Rojas Llanos, Contralor General de la República Subrogante "por los actos arbitrarios e ilegales contenidos en el Dictamen 37.603 de fecha 27 de julio

del año 2004, a través del cual, nuestra representada, se ha visto amenazada, perturbada y privada del ejercicio de las garantías constitucionales reconocida en los números 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado".

La materia de autos se relaciona con seis solicitudes de la referida recurrente, a la Dirección General de Aguas, para la constitución de sendos derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, a captarse desde otros tantos pozos profundos ubicados en la comuna de Pudahuel.

Frente a la negativa de la autoridad administrativa de pronunciarse respecto de los recursos de reconsideración entablados, al tenor del artículo 64 de la Ley Nº19.880, se le emplazó para que, dentro de cinco días resolviera tales recursos, lo que no ocurrió.

Según el recurso, frente a la pasividad de la Dirección General de Aguas, recurrió a la Contraloría General, la que resolvió, mediante el aludido Dictamen N°37.603, que dicho artículo no es aplicable en la especie;

4°) Que la actuación que se reprocha corresponde, entonces, a un dictamen emitido por la entidad recurrida, motivado por la propia consulta que efectuara la recurrente, la que, frente al resultado adverso de su

planteamiento, acusa al órgano contralor de haber actuado arbitraria e ilegalmente;

5°) Que, según aparece de los antecedentes de autos, no se ha comprobado ni justificado que, con ocasión de haberse expedido el Dictamen señalado, la entidad recurrida haya cometido algún acto arbitrario e ilegal, que justifique la presentación de la referida acción cautelar, ya que, en efecto, esta Corte no advierte en donde radican tales calidades que se atribuyen al pronunciamiento que, como se dijo, fue motivado por la propia recurrente.

De igual manera, se puede constatar que no aparece ninguna garantía constitucional vulnerada, atacada o amagada, sea alguna de las dos invocadas o cualquiera otras de las que se enumeran en el artículo 20 de la Carta Fundamental de la República;

6°) Que, conforme con lo expuesto y razonado, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se confirma la sentencia apelada, de siete de diciembre último, escrita a

fojas.80.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº6018-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.12.-

Moya Zamorano Contra Ministerio de Vivienda Y Urbanismo

Fecha 30 - 03 - 2005

Doctrina

Se rechaza por extemporáneo.

Remitirse a lo señalado en fallo Nº 2.4.-

Santiago, treinta de marzo del año dos mil cinco.

Vistos:

Se eliminan los fundamentos segundo, tercero y cuarto del fallo en alzada.

Y se tiene en su lugar presente:

1°) Que, antes de entrar a conocer del fondo del asunto, es deber de esta Corte Suprema revisar la regularidad formal del procedimiento, puesto que si se advierte alguna anomalía en lo tocante a dicho aspecto, carece de sentido entrar al análisis de la materia de fondo que se pretende ventilar mediante la presente acción cautelar. En el caso actual, debe

revisarse lo que concierne a la oportunidad en que ésta fue deducida, cuestión que, por lo demás, fue planteada por la autoridad recurrida;

- 2º) Que el artículo 1º del Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, establece que dicha acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos;
- 3°) Que, don Mauricio Moya Zamora, quien dice actuar "en representación de 281 copropietarios de inmuebles de las Residencias El Olmo de Peñalolén, o conjunto residencial El Olmo...según se acreditará..." ha deducido, a fs.2, recurso de protección en contra del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, aduciendo que "de manera arbitraria e ilegal amenaza con vulnerar los derechos que la Constitución asegura a mis representados, en su artículo 19 N°s 2 y 24".

Explica que "el quebrantamiento de aquellos derechos constitucionales se configura al disponerse por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con fecha 30 de Septiembre de 2004, mediante Decreto nro. 129, la Modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, en el sentido de sustituir la normativa aplicable a la "Zona AR", reemplazándola por la de la "Zona R-2", de forma tal que, en definitiva, aumenta la densidad poblacional, disminuye la plusvalía de los inmuebles de mis representados por tal hecho y por otros relacionados con la seguridad del sector...". Su pretensión principal consiste en que se ordene que "cesen, definitivamente, los efectos del Decreto dictado, retrotrayendo la situación legal a aquella anterior a la fecha en que se dictó el Decreto, con plena vigencia del Plan Regulador Comunal anterior a la fecha de su vigencia";

4°) Que de los antecedentes de autos consta que la modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, fue la resultante de un proceso que culminó con la dictación del Decreto modificatorio que se ha pretendido impugnar a través de la presente acción cautelar, y que fue expedido, efectivamente, por el Sr. Presidente de la República. Consta, igualmente, que dicho proceso fue debida y oportunamente conocido por los recurrentes.

En efecto, la Comisión Nacional del Medio Ambiente publicó, en el Diario Oficial del día 1º de julio del año dos mil cuatro, la lista de proyectos o actividades sujetos a Declaración de Impacto Ambiental, que se presentaron y acogieron a tramitación en el mes de junio del mismo año, según se informa a fs.90, entre ellos, el referido a la modificación que se intenta impugnar;

5°) Que, por lo tanto, esta Corte entiende que el día 1° de Julio último los recurrentes tomaron conocimiento del hecho agraviante, esto es, la existencia de un procedimiento destinado a variar el Plan Regulador Comunal de que se trata.

Por lo anterior, los actores disponían de plazo para presentar la acción de cautela de derechos constitucionales, hasta el día 16 del aludido mes de julio, conforme a lo que se lleva expresado hasta aquí y surge de los antecedentes del proceso;

6°) Que, sin embargo, el recurso de protección que, como se dijo, rola a fs.2, aparece presentado tan sólo el día dieciocho (18) de noviembre último, según el timbre de cargo estampado en el libelo pertinente, esto es, cuatro meses después de la fecha en que, según lo expuesto, los recurrentes tenían conocimiento cierto del hecho agraviante.

Resulta entonces evidente que el plazo para recurrir de protección ya se había extinguido, lo que permite concluir que el recurso de autos es extemporáneo, por haberse presentado cuando ya se encontraba vencido, con largueza, el término fijado para su interposición por el Auto Acordado ya citado;

- 7°) Que cabe agregar a lo manifestado que, como reiteradamente lo ha hecho presente esta Corte Suprema y es útil continuar destacándolo, el plazo para recurrir de protección está precisamente determinado en el mencionado Auto Acordado y tiene carácter objetivo, sin que pueda quedar al arbitrio de las partes el determinar su inicio, como ha ocurrido en este caso, en que se ha computado, por los actores, de manera distinta a como quedó estampado;
- 8°) Que estimarlo de otra forma importaría, en la práctica, entregar a los particulares o recurrentes la posibilidad discrecional de establecer dicho término, lo que resulta inapropiado por todo lo señalado, esto es, su naturaleza objetiva, circunstancia importante, ya que posibilita que haya certeza jurídica en cuanto a las fechas que interesa examinar;
- 9°) Que debe recordarse, siempre a este respecto, que la posibilidad de entablar el presente recurso es sin perjuicio de los derechos

que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;

10°) Que, en armonía con lo reflexionado, cabe concluir que el recurso intentado resulta inadmisible en virtud de su extemporaneidad.

En conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de catorce de enero último, escrita a fs.107, con declaración de que el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.2 es inadmisible, en razón -como se adelantó- de haber sido interpuesto en forma extemporánea.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez. Rol Nº 541-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.13.-

Hotelera Luz S.A. contra Dirección del Trabajo

Fecha 21 - 04 - 2005

Doctrina

Se rechaza por no ocurrir los presupuestos básicos del Recurso de Protección.

Remitirse a la doctrina del fallo N° 2.6.-

Santiago, veintiuno de abril del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto, y sexto a décimo, ambos inclusives, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente:

1°) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en

esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también se ha expresado con frecuencia;
- 3°) Que en el caso de la especie, se ha constatado que no concurren las exigencias previamente anotadas.

En efecto, don José Rosenberg Vaisencher y don Rolando Uauy Mislej, en representación de Hotelera Luz S.A., dedujeron la presente acción cautelar, contra la Dirección del Trabajo, en razón de que esta repartición, a través del oficio ordinario N°4237/165, de 14 de septiembre último, fijó el sentido y alcance de los artículos 1° y 2° de la Ley N°19.973. Dicho texto legal

declaró feriado el 17 de septiembre de 2004 y estableció, además, que los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall;

4°) Que se ha reprochado el dictamen contenido en el aludido oficio, concretamente en la parte que declara que quedan afectos a los feriados de que se trata, todos los trabajadores que desempeñan funciones en los mall, cualquiera sea la labor que en ellos desarrollen, por lo que se estimó aplicable también a los trabajadores que laboren en supermercados, restaurantes, cines, lugares de entretención que en ellos funcionen, sea que se encuentren ubicados dentro de su perímetro o límite, esto es, en su interior, o adosados a aquéllos, así como los que presten servicios como aseo y administración.

Los recurrentes han precisado que, conforme al oficio impugnado, quedan afectos a los feriados indicados todos los trabajadores que presten servicios en los establecimientos llamados "mall", entendiéndose por tal lo definido en el cuerpo del informe, independientemente de la actividad que ejerza su empleador o que se desarrolle en el establecimiento en que desempeñen funciones, y cualquiera sea la labor que desempeñen;

- 5°) Que los recurrentes estiman que dicho dictamen es ilegal y arbitrario, y conculcatorio de las garantías a que se refieren los números 2, 22 y 24 de la Carta Fundamental de la República. Opinan, sobre esta materia, que la Dirección del Trabajo carece de facultades para determinar por vía administrativa que el artículo 2° de la ley N°19.973 deba aplicarse en forma indiscriminada a todos los dependientes que prestan servicios en malls o centros comerciales. Asimismo, propician que tal precepto no se aplica a todos los establecimientos o actividades económicas que se desarrollan en un centro comercial o mall, sobre todo a aquellos locales que se encuentran adyacentes al mismo;
- 6°) Que es útil consignar, en este punto, y para comenzar a reflexionar sobre el asunto que se ha planteado mediante la presente acción de cautela de derechos constitucionales, que esta Corte Suprema también ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del

Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al actual recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral. Por otro lado, el artículo 476 del Código precitado prescribe que "La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo...";

7°) Que, desde esta perspectiva, no parece atendible la postura de los recurrentes, en cuando han pretendido negar a la Dirección del Trabajo recurrida la facultad de interpretar una disposición legal como aquella de que se trata, pues como se ha visto, la ley le ha entregado tal facultad en forma expresa;

8°) Que, desde otro punto de vista, es concerniente manifestar que los preceptos de la Ley N°19.973 que se mencionaron precedentemente, no tienen otra finalidad que proteger a los trabajadores en su legítimo derecho al descanso en fechas trascendentes. Por lo tanto, ella debe ser interpretada teniéndose en cuenta el beneficio de éstos y no de los empleadores, como es el planteamiento del recurso, y que avaló el fallo que se revisa, lo que hizo mediante argumentaciones claramente forzadas;

9°) Que, ahora, en el caso particular de la empresa en cuyo favor se ha recurrido, que se considera al margen de la Ley ya anotada, cabe sostener en forma categórica que no lo está.

Efectivamente, si se revisa el propio libelo que contiene el recurso, se puede constatar que en él se afirma que "Nuestra representada con fecha 30 de septiembre de 2003 celebró un contrato de arrendamiento con Parque Arauco S.A.,...respecto del salón de uso comercial (SUC) N°369 ubicado en el Centro Comercial Parque Arauco Shopping Center, con domicilio en Av. Kennedy N°5.413, Las Condes...".

Agrega que "Dicho SUC está situado en el primer nivel del denominado Boulevard Gastronómico del centro comercial con una superficie arrendable de...";

10°) Que las expresiones recién estampadas parecieran ahorrar todo comentario, toda vez que la propia empresa recurrente reconoce que funciona en el establecimiento, centro comercial o mall llamado Parque Arauco Shopping Center, de tal manera que no puede invocar que no le afectan las normas legales en cuestión, objeto del informe, dictamen u oficio impugnado. Lo señalado se refuerza si se analiza el contenido del contrato de arrendamiento, que rola a fs.9;

11°) Que procede añadir que la Ley N°19.973 hace sinónimos los términos centro comercial y mall, razón por la cual no resulta atendible el intento por diferenciarlos. El texto legal prescribe que "Los días...serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall".

Sobre este particular se puede agregar que los centros comerciales, en general, constituyen unidades arquitectónicas de cierta envergadura, en las que funcionan diversos establecimientos comerciales de distinta índole, circunstancia que es pública y notoria, y que constituye su característica mas relevante, ya que están concentrados y orientados precisamente a otorgar los más variados servicios a la comunidad, en un solo lugar;

12°) Que, en la materia examinada, se desprende de lo reflexionado y de lo que también aparece en el proceso, que el establecimiento comercial de propiedad de la empresa en cuyo favor se recurre, forma parte del centro comercial o mall conocido como Parque Arauco Shopping Center, por lo que afectan a sus trabajadores, las disposiciones de la ley en comento, no solamente porque así se ha expresado en el oficio que se objeta, sino también en concordancia con lo expuesto, lo que traduce una meridiana claridad.

Existe, por cierto, un sentido de pertenencia a dicho centro comercial que resulta imposible de negar, ya que no se trata de un negocio autónomo, sino que funciona ligado a aquel, formando parte del mismo;

13°) Que, en armonía con lo desarrollado, y siendo, como se aseveró, definitorios respecto de esta cuestión los propios términos del escrito que contiene el recurso de protección, y las del contrato de arrendamiento, acompañado por los recurrentes, esta acción cautelar no puede prosperar, y debe ser desechada.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiséis de enero último, escrita a fs.94, y se declara que se desestima el recurso deducido en lo principal de la presentación de fs.27.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº716-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman el Sr. Juica y Srta. Morales, no obstante

haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios el primero, y con permiso la segunda.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo

Fallo N° 2.14.-

Messier y Otro contra Servicio de Registro Civil e Identificación.

Fecha 22 - 03 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema que el Recurso de protección so pretexto de amparar las garantías constitucionales no puede dar pie a amparar situaciones de abierta ilegalidad ya que ello importaría desnaturalizar, desfigurar y desvirtuar su real naturaleza jurídica.

Santiago, veintidós de marzo del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivaciones cuarta a séptima, ambas inclusive, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que, como este Tribunal ha manifestando en forma reiterada,
 el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el

artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en el acto u omisión-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, a fs.5, se presentaron doña Jacinthe Messier, de nacionalidad canadiense, y don Manuel Patricio Leyton Rojas, deduciendo la presente acción cautelar contra el Director Nacional, la encargada de la Subdivisión Jurídica, del Director Regional Subrogante, todos ellos del Servicio de Registro Civil e Identificación y, además, contra la Oficial del

Registro Civil e Identificación de la Circunscripción Independencia, "por negarse a celebrar nuestro matrimonio civil, en que uno de los contrayentes actuaba con mandato especial, otorgado por escritura pública...".

Relatan que mantienen relación de pareja desde el año 2002, no habiendo podido concretar la unión conyugal por diversas razones que se detallan. Asimismo, se hace ver que la recurrente Sra. Messier se encuentra detenida desde hace varias semanas en el Cuartel Independencia de la Policía de Investigaciones de Chile, por lo cual otorgó un mandato especial, por escritura pública, a doña Gladys del Carmen Rojas Benavides, a fin de contraer matrimonio;

- 4°) Que las autoridades recurridas emitieron por separado sus informes, que son sin embargo de idéntico contenido, aduciendo como razón que el Servicio referido está impedido para dar curso a los trámites de extranjeros a menos que, previamente comprueben la legalidad de su residencia en el país, invocando el artículo 76 del D.L. N°1094;
- 5°) Que, efectivamente, según lo que prescribe el artículo 76 del Decreto Ley antes señalado, que "Establece normas sobre extranjeros en Chile", "Los servicios y organismos del Estado o municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de

esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato".

En el caso de la especie, la recurrente doña Jacinthe Messier se encuentra detenida precisamente por encontrarse en el país en situación ilegal, ya que mediante Resolución Exenta Nº4064 de 10 de noviembre de 2003 del Ministerio del Interior se rechazó, con abandono del territorio nacional su solicitud de residencia temporaria, por no estar en posesión de los requisitos pertinentes, careciendo, en consecuencia, de algún derecho que pueda ser amparado;

6°) Que, por lo tanto, las autoridades recurridas no pueden ser obligadas a realizar un trámite abiertamente ilegal como el que se pretende, menos aún por los Tribunales de Justicia, cuya misión consiste precisamente en velar por el respeto de la Constitución y las leyes.

En consecuencia, resulta imposible jurídicamente acoger la presente acción de cautela de derechos constitucionales, debido a que ella se ha dirigido contra autoridades que han obrado con estricto apego a la legalidad, particularmente a lo que estatuye el precepto antes transcrito; lo contrario importaría desnaturalizar, desfigurar y desvirtuar la real naturaleza

jurídica del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, conduciéndolo por el errado camino de amparar situaciones de abierta ilegalidad;

7°) Que tampoco se ha vulnerado el derecho fundamental invocado, pues las garantías constitucionales no establecen ni pueden establecer derechos de carácter absoluto, ya que éstos tienen limitaciones diversas, que derivan de su propia naturaleza. Verbigracia, en el caso del matrimonio, la ley prevé diversos impedimentos para su celebración, sin que pueda estimarse que se vulnera la igualdad ante la ley si, en presencia de tales impedimentos, se niega su celebración por el funcionario competente.

La verdadera transgresión de dicha garantía se produciría si se diere curso a un matrimonio celebrado por alguna persona respecto de quien concurra un impedimento, en relación con otras personas que pudieren estar en condiciones similares, ya que se estaría obrando de modo diverso a como debe ocurrir con todos los casos que se encuentren o estén en igual situación.

En el presente caso, la vulneración de la garantía constitucional ocurriría —en el evento de acogerse el recurso- precisamente respecto de

otros individuos extranjeros que, encontrándose en situación de permanencia ilegal en el país, no pueden por ello contraer matrimonio, lo que conduciría a la perversa situación de que quienes estén en condiciones de concurrir ante los tribunales por una vía como la presente, podrían, obtener un beneficio a todas luces contrario a la ley;

8°) Que, como se advierte, el presente recurso, que plantea un asunto que no se compadece con el más elemental sentido común, no puede prosperar y debe ser rechazado.

En conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de seis de enero último, escrita a fs.93, rectificada por la de diecisiete del mismo mes, escrita a fs.104, y se declara que se desestima el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.2.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N°715-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia

Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma el Sr. Espejo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por haber cesado en sus funciones.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo

N° 2.15.-

Condominio Población Habitacional Antofagasta contra Director del Departamento del Tránsito de la Municipalidad de Antofagasta

Fecha

02 - 06 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema señala que al ejercerse una facultad establecida por la ley pero sin las formalidades que la misma prescribe, se conculca la garantía establecida en el artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, por cuanto los afectados desconocen la fundamentación de la decisión adoptada.

Santiago, dos de junio de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del fundamento quinto, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que conforme a la normativa transcrita en los motivos reproducidos del fallo en alzada, resulta efectiva la prerrogativa del Departamento del Tránsito en orden a determinar el sentido de circulación de los vehículos en la respectiva comuna. Sin embargo, dicha facultad debe ser ejercida en conformidad a las leyes que regulan la materia y el artículo 3º de la Ley Nº 18.290, prevé especialmente que las Municipalidades dictarán las normas específicas para regular el funcionamiento de los sistemas del tránsito, es decir, deben emitir el pronunciamiento pertinente en alguna de las formas que establece el artículo 5º de la Ley Nº 18.695, cuestión que no ha acontecido en la especie, en la medida que, del propio informe agregado a fojas 41, se desprende que el Director del Departamento recurrido de la Municipalidad de Antofagasta ha adoptado la decisión que se cuestiona, omitiendo la forma que la ley le exige.

Segundo: Que, por otra parte, cabe tener presente las disposiciones de la Ley Nº 19.880, de 29 de mayo de 2003, conforme a las cuales los actos administrativos corresponden a las decisiones escritas que adopte la Administración y, en el caso, la decisión de alterar el sentido del tránsito de una calle, constituye una de esas decisiones, por lo tanto, debe ceñirse en su elaboración y emisión a las normas establecidas en la ley

mencionada, es decir, debe constar por escrito y debe ser fundada, de lo contrario se impide a los afectados hacer valer los derechos que esa ley les prevé en orden a la contradictoriedad e impugnación legal.

Tercero: Que al haberse ejercido una facultad establecida por la ley, pero sin las formalidades que la misma prescribe, se ha conculcado la garantía establecida en el artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, por cuanto los afectados desconocen la fundamentación de la decisión adoptada y, por consiguiente, se ha establecido una diferencia arbitraria en su contra, lo que justifica acoger la presente acción cautelar a objeto de restablecer el imperio del derecho quebrantado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada veintinueve de abril del año en curso, escrita a fojas 49 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido a fojas 21, en favor del Condominio Población Habitacional, Población Antofagasta, representado por doña Elsa López Sebra, en contra de la decisión adoptada por el Director del Departamento del Tránsito de la

Municipalidad de Antofagasta de alterar el sentido del tránsito en el Pasaje Isaac Arce y, en consecuencia, se decide que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto dicha decisión.

Registrese y devuélvase.

Nº 2.236-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Juan Infante Ph.. No firma el abogado integrante señor Infante, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar ausente. Santiago, 2 de junio de 2.005.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo

N° 2.16.-

Diaz Ibaceta contra Gobernador Provincial De

Copiapo

Fecha

16 - 06 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Toda decisión de autoridad que altera una situación de hecho preexistente dando lugar a una autotutela conculca la garantía de igualdad ante la ley y es rechazada por el ordenamiento jurídico nacional.

Santiago, dieciséis de junio de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo, tercero, cuarto y quinto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el acto recurrido está constituido por la Resolución Nº 188, de 14 de marzo de 2005, dictada por el Gobernador Provincial de Copiapó, por medio de la cual se requiere a los ocupantes ilegales del

camino público carretera paralela a la Ruta C-35, que pasa por el sector de Pabellón en la comuna de Tierra Amarilla y que antiguamente era el camino que conducía al interior del Valle de Tierra Amarilla, para que, conjuntamente con toda tercera persona que pudiese estar ocupando indebidamente el inmueble en referencia, efectúen su restitución dentro de tercero día de realizada la notificación de la resolución, por carecer de derecho alguno para tal beneficio.

Segundo: Que la Resolución recurrida se funda en las atribuciones que el Decreto con Fuerza de Ley Nº 22, de 1959; el Decreto Ley Nº 3.457, de 1980 y la Ley Nº 19.175, conceden al Gobernador Provincial respecto de la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los bienes nacionales de uso público, debiendo impedir su ocupación ilegal y disponiendo su restitución cuando proceda. Además, la decisión cuestionada se basa en los oficios referentes a la materia, emanados del Alcalde de Tierra Amarilla, del Intendente Regional y del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales, los que se encuentran agregados al proceso.

Tercero: Que, efectivamente, las normas citadas otorgan al Gobernador recurrido la facultad que ha ejercido. Sin embargo, ha de precisarse que en la presente acción no se ha determinado con exactitud si la ocupación afecta a un bien nacional de uso público, en la medida en que del documento de fojas 25, emanado del Alcalde de Tierra Amarilla, aparece que se trata de particulares que habrían extendido sus predios por medio de cercos de alambrados hasta la orilla misma de la ruta C-35 y del informe de Carabineros de fojas 44, se colige que se trataría de una propiedad fiscal en la que residen un empleado del recurrente y su grupo familiar y cuyo desalojo se pretende realizar.

Cuarto: Que, por consiguiente, no encontrándose determinada la naturaleza especifica del bien que se pretende resguardar a través de las facultades que le asisten al recurrido, resulta que la decisión de restitución contra la que se recurre ha alterado una situación de hecho preexistente y eventualmente conculca la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, desde que con ella puede darse lugar a una autotutela rechazada en el ordenamiento jurídico nacional y que justifica acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las

Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de abril del año en curso, que se lee a fojas 54 y siguientes y, en su lugar, se decide que se acoge, sin costas, el recurso de protección interpuesto a fojas 11 y, en consecuencia, se dispone que el Gobernador Provincial de Copiapó debe dejar sin efecto la Resolución Nº 188, de 14 de marzo de 2005.

Registrese y devuélvase. N° 2.393-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. Santiago, 16 de junio de 2.005.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.17.-

Compañia de Petroleos De Chile, Copec S.A. contra Secretario Ministerial De Vivienda Y Urbanismo

Fecha 27 - 09 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene con claridad y precisión que sólo constituye una discriminacióna arbitraria aquella que no se funda en razón o fundamento alguno. Habiendo iguales circunstancias debe procederse de igual forma.

Santiago, veintisiete de septiembre del año dos mil cinco.

A fojas 158, estése al mérito de autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos séptimo a décimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que, como este Tribunal lo ha sostenido en forma reiterada, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley-, o arbitrario -producto del mero capricho-, y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas; exigencias todas en que debe fundarse la respectiva presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza aludida;
- 3°) Que, tal como quedó dicho en el fallo recurrido, se recurrió de protección contra la Secretaria Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Verónica Serrano Madrid, porque con fecha 06 de abril del año en curso, dictó el Ordinario N°1.102, en virtud del cual informó que no resulta

factible la aprobación de un proyecto de Establecimiento Minorista de Combustibles Líquidos y Centro de Servicio Automotor presentado por la recurrente, en Príncipe de Gales N°8.531 esquina de Ossandon, por cuanto éste no se ajustaría a la normativa vigente del Plan Regulador Comunal de La Reina.

La negativa se basa fundamentalmente en el hecho de que el artículo 25-D de dicho ordenamiento, exige una distancia de a lo menos cien metros, entre los establecimientos minoristas de combustibles líquidos y centro de servicio automotor y los equipamientos ya existentes de salud, educación y seguridad.

- 4°) Que el documento impugnado indica que, efectuada la medición en línea recta, desde los vértices de los deslindes más próximos entre el predio de los actores y los de la 16° Comisaría de Carabineros y 22° Comisaría de Investigaciones ubicadas en el sector, la distancia sería inferior a la mínima antes señalada, razón por la cual resulta improcedente otorgar el permiso de obra correspondiente;
- 5°) Que el artículo 25-D del Plan Regulador Comunal de La Reina, relativo a las condiciones de localización previene que en zonas donde no se encuentren prohibidos los establecimientos de venta minorista de

combustibles líquidos y centro de servicio automotor, podrán emplazarse en terrenos particulares que tengan acceso directo a vías estructurantes intercomunales y comunales, cuyo ancho medio entre líneas oficiales sea igual o superior a 20 metros no se permitirá la localización de establecimientos minoristas de combustibles líquidos y centros de servicio automotor en bienes nacionales de uso público ni en terrenos particulares ubicados a una distancia inferior a 100 metros de equipamientos ya existentes de salud, educación, seguridad y otros establecimientos de venta minorista de combustibles líquidos o centros de servicio automotor";

- 6°) Que, por otra parte, el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo Y Construcciones, en lo pertinente, dispone que: "Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o planificación, según corresponda, y deberán evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General"
- 7°) Que, conforme a la normativa referida en el motivo precedente, corresponde a la recurrida la interpretación de los instrumentos de planificación territorial, y fue precisamente en el ejercicio de dicha

atribución que ésta determinó la forma de medir las distancias anotadas en el artículo 25-D del Plan Regulador Comunal de la Comuna de La Reina.

- 8°) Que, atendido el giro o actividad del establecimiento comercial que pretende instalar la recurrente, la interpretación del artículo 25-D debe hacerse considerando el riesgo que importa para la población cercana al centro de expendio de combustibles líquidos, y luego atenderse para ello, más que a razones de flujo vehicular, a factores de seguridad y, por lo mismo, las distancias que describe la norma recién citada deben ser reales, por lo que la forma empleada por la recurrida para medirlas, conforme a su facultad de interpretar los instrumentos de planificación territorial, cumple con dicho objetivo,
- 9°) Que en concordancia con lo manifestado en el motivo precedente, cabe destacar, por último, que la forma de medición empleada lo fue, como ya se estampó, en atención a la facultad de interpretar los instrumentos de planificación, y no, como propugna hacer creer el recurrente, por aplicación de una norma ya derogada;
- 10°) Que, en armonía con lo expuesto y argüido, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la

Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de veinticinco de julio último, escrita a fojas.89, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 8.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Enrique Tapia, Sr. Ricardo Gálvez y Sr. Domingo Yurac; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac. Rol Nº3.978-2005.

Daniel y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.18.-

Chau Barreda Rene Y Cia. contra Ilustre Municipalidad De

Fecha 27 - 10 - 2005

Antofagasta

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema acoge el "principio de la confianza legítima" que es la manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basa, entre otras la garantía de igualdad ante la ley. Este principio postula a que los particulares esperaran una acogida favorable a sus pretensiones, atendido el tiempo transcurrido desde la presentación de su solicitud. En el caso, no puede acarrear perjuicios la dilación excesiva para adoptar una actitud finalmente negativa por parte del Departamento de Rentas de la Municipalidad si el recurrente, solicitante de transferencia de titularidad de patente municipal ha esperado largo tie mpo respuesta y en tal lapso la municipalidad ha aceptado los pagos.

- 275 -

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) en el motivo cuarto, se suprime la parte final, desde donde se lee "...debiendo tenerse presente...", sustituyéndose la coma (,) que la precede por punto (.) y final.
- b) se eliminan los fundamentos sexto, séptimo, octavo y noveno.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que tampoco se ha controvertido en autos, la circunstancia de que las patentes en cuestión fueron pagadas en tiempo y forma hasta el mes de junio del año en curso y que la transferencia de las mismas fue informada positivamente por el Departamento de Multas y de Inspección General de la recurrida, habiendo formulado observaciones la Dirección de Obras Municipales a través de su informe N° 2284/04, según aparece del documento agregado a fojas 7, dirigido al Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, de 16 de marzo de 2005, sin que conste que los recurrentes hayan tomado conocimiento de esas objeciones con anterioridad a la fecha

mencionada.

Segundo: Que es dable hacer notar el hecho que la solicitud de transferencia de patentes fue presentada ante la recurrida el 23 de marzo de 2003, de la que no se obtuvo respuesta sino hasta la oportunidad en que se trató de pagar las patentes referidas en el mes de julio de 2005, es decir, habiendo transcurrido más de dos años desde el inicio de la gestión y que si bien puede considerarse el otorgamiento de tales permisos como una facultad de la autoridad aludida, no es menos cierto que ella debe someterse al imperio de la ley al conceder esas autorizaciones o aprobar sus respectivas transferencias.

Tercero: Que, en la especie debe tenerse presente el denominado "principio de la confianza legítima", que es manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basan, entre otras las garantías que se consignan en los N°s 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Carta Política. En tal virtud, era dable suponer que los solicitantes de transferencia de titularidad esperaran una acogida favorable a sus pretensiones, atendido el tiempo transcurrido desde la presentación de la solicitud y considerando, además, los pagos normalmente aceptados por la

recurrida.

Cuarto: Que la dilación excesiva para adoptar una actitud finalmente negativa por parte del Departamento de Rentas de la Municipalidad recurrida, no puede perjudicar a los recurrentes en el sentido de hacerles aplicables el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.925, hoy N° 20.033, norma en la que se asila la requerida para disponer la cancelación de las patentes de que se trata. Ello por cuanto, en primer término, la solicitud pertinente fue formulada el 23 de mayo de 2003 antes de la vigencia del citado artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.925, la que no puede operar retroactivamente por impedirlo el artículo 9° del Código Civil y, en segundo lugar, porque su aplicación resulta contraria al "principio de la legitima confianza", ya aludido.

Quinto: Que, conforme a lo razonado, la referida cancelación de las patentes, acordada en sesión de 14 de julio de 2005, según aparece de fojas 73, constituye una acción ilegal desde que aplica retroactivamente una norma sustantiva y, además, arbitraria, en la medida que carece de la debida fundamentación una decisión adoptada luego de transcurridos más de 2 años en los cuales se aceptaron los pagos respectivos.

Sexto: Que, en consecuencia, se ha conculcado la garantía prevista en el

artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, ya que la actuación de la Municipalidad recurrida constituye una demostración de autotutela, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, motivo por el cual la presente acción cautelar debe ser acogida.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de treinta de septiembre del año en curso, escrita a fojas 81 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido a fojas 22 por doña Elizabeth Sibilia Contreras, don René Jorge Chau Eterovic y René Chau Barreda y Cia. en contra de la Municipalidad de Antofagasta, representada por su Alcalde, don Daniel Adaro Silva y del Jefe de Departamento de Rentas Municipales don Alfredo Fuentes Valdivia y, en consecuencia, se ordena a los recurridos dejar sin efecto el acto administrativo por el cual se dispuso la cancelación de las patentes de alcohol Nº 4000536 y comercial N° 2005168 y se ordena al Departamento de Rentas recurrido girar los derechos correspondientes a las referidas patentes y percibir dichos valores al ser pagados por los contribuyentes.

Registrese y devuélvase.

Nº 5.202-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Nibaldo Segura P.. Santiago, 27 de octubre de 2.005.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.19.-

Ugarte Del Rio contra Coliqueo Reyes Y Otros

Fecha 22 - 03 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Toda acción de autotutela que altera una situación de hecho preexistente vulnera la garantía de igualdad ante la ley y es rechazada por el todo ordenamiento jurídico nacional.

Santiago, veintidós de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de ocho de noviembre de dos mil cinco, escrita fojas 115 con excepción de sus fundamentos 3° a 6°, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, presente:

1°) Que, de los antecedentes de la causa, aparece que los recurridos al proceder por vías de hecho a ocupar la hijuela que estiman les pertenece,

alteraron una situación fáctica existente por varios años -desde 1979 aproximadamente-, apartándose de la legalidad vigente, al haberse autotutelado los derechos que eventualmente les asistían, lo que constituye una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de La República, y que habilita para acoger el recurso.

2°) Que, sin perjuicio de lo anterior, no es este arbitrio constitucional, la vía idónea para declarar el dominio que se alega, en este caso, por ambas partes atendida la naturaleza cautelar del recurso de protección, por cuanto dicha materia corresponde que sea discutida en el juicio de lato conocimiento que determina la ley.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia ya individualizada, declarándose:

a) que se acoge el recurso de protección deducido a fojas 22 y se ordena a los recurridos retirarse del retazo de terreno, materia de esta acción y que denominan hijuela N° 4, de una superficie aproximada de 2,2 hectáreas, ubicado en la comuna de Lautaro, dentro del término de 10 días de notificados del cúmplase de la presente sentencia; y

b) que los recurridos deberán ejecutar los trabajos pertinentes que permitan restituir el inmueble en el estado en que se encontraba a la época de su ocupación.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 6033-05.

Fallo N° 2.20.-

Garcia Diaz contra Inspectoras Del Trabajo Llanquihue

Fecha 19 - 04 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por no existir una acción ilegal o arbitraria.

La Corte Suprema sostiene que la garantía de igualdad ante la ley, que se traduce en la no discriminación arbitraria, igualdad de trato y fundamentalmente en la aplicación del principio de la paridad en el contrato de trabajo. En efecto, se ha señalado que cualquier diferencia que no provenga de la capacidad e idoneidad, constituye discriminación, por cuanto no pueden existir distingos que permitan a unos y nieguen a otros el ejercicio de iguales derechos, de manera tal que cualquier distinción, exclusión o preferencia en la reglamentación o el trato, que se realice con motivo de la aplicación de criterios injustificados, constituye discriminación y por lo mismo en tales casos es arbitraria.

Santiago, diecinueve de abril de dos mil seis.

Vistos:

De la sentencia en alzada, se eliminan sus fundamentos segundo a cuarto.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

1°) Que el artículo 474 del Código del Trabajo establece que "La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación, corresponde a la Dirección del Trabajo". Por su parte, el artículo 476, del mismo texto legal, otorga a los Inspectores del Trabajo, la facultad de aplicar administrativamente las multas por infracciones a la ley laboral o seguridad social.

Igual facultad se reitera en el artículo 1° del DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando en ella se establece que corresponde a la Dirección del Trabajo, entre otras funciones, "la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral";

2°) Que, en el caso de autos el recurrente ha impugnado la actuación de las fiscalizadoras del trabajo, respecto de las que recurre, toda vez que ellas cursaron multas por supuestas infracciones derivadas de la fiscalización que le realizaron por: a) no escriturar contrato de trabajo

respecto de 3 trabajadoras que individualiza, por un monto de 14 UTM; b) no llevar registro de asistencia del personal para los efectos del control de asistencia y determinación de horas de trabajo, respecto de las mismas trabajadoras, por un monto de 7 UTM; c) no entregar junto con el pago de las remuneraciones comprobante de pago con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas, respecto de las mismas trabajadoras, por un monto de 7 UTM; d) no declarar oportunamente las cotizaciones previsionales en la AFP Provida respecto de las mismas trabajadoras, por un monto de 13 F; y e) no declarar oportunamente cotizaciones previsionales Sopciedad las en la Administradora del Seguro de Cesantía, respecto de las mismas trabajadoras, por un monto de 26 UF;

- 3º) Que el recurrente sostiene que con las trabajadores respecto de las que se le ha cursado multa, se han suscrito los respectivos contratos de prestación de servicios a honorarios, los que acompaña, y no corresponde, como lo interpretó la fiscalizadora, que se suscriba un contrato de trabajo bajo dependencia y subordinación con las personas indicadas;
- 4°) Que la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, al constituirse en el domicilio del recurrente, el 15 de diciembre de 2005, luego de recibir

una denuncia por informalidad laboral, constató que en la empresa laboran 9 trabajadores, de los cuales tres no tienen contrato de trabajo escriturados, dos desarrollan función de encuestadoras y una está a cargo como Asistente Social Supervisora. Las tres trabajadoras deben presentarse a sus labores a las 08:30 horas, cumpliendo horario hasta las 19:00, con excepción de la supervisora que cumple horario en ocasiones hasta las 23:00 horas, lo que se ratifica en acta de formalización de trabajadores Las encuestadoras desarrollan la misma función que hacen otras trabajadoras a las cuales se les hizo el contrato de trabajo y no honorarios, son supervisadas en forma directa por la Asistente Social a cargo, la cual hace un reemplazo de la titular que también tiene contrato escriturado, su función consiste en supervisar las encuestas efectuadas por trabajadoras y efectuar toda la parte administrativa del programa. Su trabajo también es supervisado por el empleador a través de instrucciones sobre la forma y ejecución de las labores, plazos para entrega de los informes de las fichas CAS, el empleador es contratista de la Municipalidad de Puerto Montt. Luego de realizar el procedimiento legal correspondiente, se procedió a cursar las multas pertinentes, según el siguiente detalle: 1.- No escriturar el contrato de trabajo respecto de las trabajadores y períodos: Rosa Barría Soto,

incorporada el 14.05.05, Paola Asencio Valdivia, incorporada el 05.03.05, y Marianela Silva Moncada, el 13.05.05 lo que constituye infracción al inciso 1° y 2° del artículo 9 del Código del Trabajo, sancionado con 14 UTM; 2.- No llevar registro de asistencia del personal para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo respecto de las mismas trabajadoras, mismos períodos, sancionado con 7 UTM; 3.- No entregar junto con el pago de las remuneraciones un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas, respecto mismas trabajadoras y períodos, sancionado con 7 UTM; 4.- No declarar oportunamente las cotizaciones provisionales en la AFP Provida respecto de las mismas trabajadoras, períodos, con una sanción de 13 UF; y 5.- No declarar oportunamente las cotizaciones provisionales en la Sociedad Administradora del Seguro de cesantía, respecto de las mismas trabajadoras, períodos, con una sanción de 26 UF;

5°) Que la imposición de la multa que se reclama, la recurrida aduce que su competencia emana del artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, que dispone que a la Dirección del Trabajo le corresponde la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, y fijar de oficio o a petición de parte, por medio de Dictámenes, el sentido y alcance de las

leyes del trabajo; del artículo 23 del DFL N° 2 del año 1967, que establece que los inspectores del trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones; del artículo 476 del Código del Trabajo, que señala que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos.

Además agrega que, en el presente caso, aplicó las siguientes normas: los incisos primero y segundo del artículo 9 del Código del Trabajo que señala que el contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante. El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales; el artículo 7° del Código del Trabajo que señala que contrato individual de trabajo es una convención por la cual un empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales

bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada; el artículo 33 del Código del Trabajo que prescribe que para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro; el artículo 54 del Código del Trabajo que señala que las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 10 y de lo preceptuado para los trabajadores agrícolas y los de casa particular. A solicitud del trabajador, podrá pagarse con cheque o vale vista bancario a su nombre Junto con el pago el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas; artículo 19 del DL 3500 en su inciso 1° que indica que las cotizaciones deberán se declaradas y pagadas por el empleador, en la administración de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado del trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones;

6°.- Que el derecho laboral nace y se desarrolla con el objeto de amparar a los trabajadores de las posibles desigualdades en las relaciones

con sus empleadores, es así como entre los distintos principios que inspiran esta rama del Derecho se encuentra el de irrenunciabilidad de los derechos establecidos en las leyes laborales, que importa limitar el principio de la autonomía de la voluntad como fuente de regulación de la relación entre empleador y trabajador, tanto en lo referido a la celebración del contrato, su naturaleza, estipulaciones, vigencia y término.

Como consecuencia de las disposiciones legislativas irrenunciables, ante una relación de naturaleza "laboral", son llamadas a regir las disposiciones del Código del Trabajo, que en el evento que dicha relación laboral se realice bajo subordinación y dependencia requiere de contrato de trabajo y hace presumir legalmente la "existencia de un contrato de trabajo", de modo que ante la concurrencia de tales elementos en la vinculación de las partes, es el legislador el que califica y presume que existe una convención que establece derechos de manera bilateral.

7°.- Que sin perjuicio de mantener esta Corte el criterio general, que la calificación de las relaciones entre distintas personas corresponde precisarla a los tribunales de manera exclusiva y excluyente, existen situaciones que no ofrecen ninguna duda, en que es posible constatar su existencia por encontrarse expuesta de manera clara y manifiesta en la relación de que se

trata, en que son las partes, por aplicación práctica, las que han efectuado la calificación, como es el evento en que una misma función o labor similar haya sido objeto de una regulación por medio de un contrato de trabajo. En efecto, cuando la prestación de un servicio desarrollada por una persona determinada, ha sido objeto de la celebración de un contrato de trabajo, no se observa motivo o justificación que el mismo servicio desarrollado por otra persona determine una calificación distinta, que importe incluso que deba ser regida por otra legislación. En este sentido, a todo servicio prestado bajo subordinación o dependencia, corresponde atribuirle naturaleza laboral y exigir la celebración de un contrato de trabajo. Como se ha dicho, es el legislador el que la ha calificado e incluso presumido su naturaleza en casos evidentes y manifiestos, quedando radicada en quien niega este carácter, concurrir a los tribunales para desvirtuar la presunción; 8°) Que lo expuesto se desprende de la garantía de igualdad ante la ley, que se traduce en la no discriminación arbitraria, igualdad de trato y fundamentalmente en la aplicación del principio de la paridad en el contrato de trabajo. En efecto, se ha señalado que cualquier diferencia que no provenga de la capacidad e idoneidad, constituye discriminación, por cuanto no pueden existir distingos que permitan a unos y nieguen a otros el

ejercicio de iguales derechos, de manera tal que cualquier distinción, exclusión o preferencia en la reglamentación o el trato, que se realice con motivo de la aplicación de criterios injustificados, constituye discriminación y por lo mismo en tales casos es arbitraria;

9°) Que los hechos expuestos denotan una transgresión a lo dispuesto en los artículos 2, 5 y 8 del Código del Trabajo. En efecto el artículo 2° referido, establece en su inciso 2° "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación."; por su parte el artículo 5° dispone "El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.".

Finalmente, el artículo 8º establece en su inciso 1º "Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la

existencia de un contrato de trabajo.", esto es bajo subordinación y

dependencia circunstancias que se ha dicho concurren en la especie;

10°) Que en virtud de la señalado precedentemente, y estimándose que en el

presente caso no ha existido una actuación arbitraria e ilegal de parte de la

recurrida que vulnere los derechos constitucionales invocados por el

recurrente, la acción impetrada debe ser rechazada.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el Auto

Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de

Protección de Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada

de uno de marzo del año en curso, escrita a fojas 70.

Registrese y devuélvase.

Rol N° 1185-06.

Fallo N° 2.21.-

Calderon Gomez contra Alcaldesa I. Municipalidad De Maria Pinto

Fecha 24 - 05 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por no existir una acción arbitraria o ilegal.

Ver doctrina de Fallo N° 2.6.-

Santiago, veinticuatro de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos tercero a noveno, ambos inclusive.

En el fundamento tercero se suprime su párrafo final que se inicia con la expresión "Por otra parte...".

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el artículo 58 del Decreto Ley N°3.063, sobre Rentas

Municipales dispone: "la mora en el pago de la contribución de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al Alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado.

Del mismo modo, podrá el Alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes...";

- 2°) Que del mérito de los antecedentes se desprende que la recurrente se encontraba ejerciendo una actividad lucrativa sin pagar previamente patente municipal, puesto el que la que utilizaba como tal correspondía a un tercero;
- 3°) Que, en consecuencia al funcionar sin patente municipal la recurrente infringió el artículo 58 del Decreto Ley N°3.063, sobre Rentas Municipales, de modo que el acto impugnado por esta vía se ha ceñido a la legalidad vigente, sin que la autoridad edilicia haya incurrido en arbitrariedad alguna. Por las razones expuestas es innecesario analizar las garantías constitucionales que se señalan como vulneradas.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de treinta de marzo último, escrita a fojas 50 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 1.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministro Srta. Morales.

Rol Nº 1.800-2.006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.22.-

Oportus Torres contra Sub Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud de Concepción

Fecha 30 - 05 - 2006

Doctrina

Se rechaza recurso por no existir un acto arbitrario o ilegal.

Ver doctrina de fallo N° 2.6.-

Santiago, treinta de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos cuarto a octavo, ambos inclusive, que se elimina;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el análisis del problema planteado por esta vía, hace necesario consignar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos

preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal –esto es, contrario a la ley- o arbitrario–producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas;
- 3º) Que, en la especie, doña Lilian Margarita Oportus Torres ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, contra la Sub Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud de Concepción (Compin), en razón de haberse rechazado la reposición presentada el 26 de septiembre de 2005, en contra de la anterior decisión de dicho organismo, por la cual, se rechazó una apelación en la que solicitaba se autorizara el pago de la licencia médica Nº16124418, extendida por su médico psiquiatra tratante por treinta días, con diagnóstico de Depresión Post Parto. Alega que dichas resoluciones no contenían fundamento alguno para el rechazo de las mismas. Agrega que nunca se le informó oficialmente de haber sido sometida a un peritaje, no obstante lo cual, se tuvo por efectuado dicho

trámite.

- 4°) Que evacuando el informe la recurrida, a fojas 25 expresó que la licencia médica cuestionada fue rechazada por no encontrarse justificado el reposo médico allí señalado. Indica que sí se efectuó un peritaje psiquiátrico el cual fue realizado por el médico don Marcelo Fasce Villaseñor y, que, la sintomatología actual de la recurrente no la incapacita para trabajar ya que paralelamente puede asistir a sesiones de psicoterapia.
- 5°) Que las pretensiones del recurso, hechas valer en el petitorio de la presentación respectiva, consisten en que se dé curso al pago de la licencia ya individualizada "y se repongan de esta forma mis derechos referidos, con costas";
- 6°) Que, por último de los informes médicos agregados a los autos no se advierte que la reclamante se encuentre en una situación tan grave que le impida trabajar;
- 7°) Que, por lo demás, la controversia de autos se redujo a determinar si el rechazo de la licencia extendida a favor de la actora se encontraba justificado o no, y para dirimir la misma, existen en el proceso la afirmación de un organismo público, técnico e idóneo como COMPIN, frente a lo dicho por la recurrente y su médico particular;

8°) Que, por lo reflexionado precedentemente cabe concluir, que la recurrida se limitó a dar cumplimiento a las funciones que la ley le señala en orden a controlar el otorgamiento y cumplimiento de las licencias médicas, por lo que a su respecto no puede prosperar la presente acción, pues no ha actuado fuera del ámbito de la ley y, por lo expuesto anteriormente, no resulta tampoco arbitrario lo que resolvió u ordenó;

9°) Que, no siendo ni ilegal ni arbitrario el acto reclamado, no resulta necesario entrar al análisis de las garantías constitucionales señaladas como quebrantadas.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de tres de abril último, escrita a fojas 70 y, en consecuencia, se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 4.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Oyarzún, quien estuvo por confirmar la referida sentencia, en virtud de sus propios fundamentos.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº1.748-2.006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Julio Torres; y los Abogados Integrantes Sres. Carlos Kunsemüller y Jorge Streeter. No firman los Sres. Oyarzún y Streeter, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso el primero y ausente el segundo.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 2.23.-

Azocar Tudela Y Otros contra General Director de Carabineros de Chile

Fecha 27 - 06 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de fallo N° 2.2.-

Santiago, veintisiete de junio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto a octavo, ambos inclusive, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, de conformidad con lo que dispone el inciso final del artículo 6° de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, "El Personal Civil de Nombramiento Supremo e Institucional ocupará plazas de grados equivalentes a las del personal de fila y se

agrupará jerárquicamente en sus respectivos escalafones.";

- 2°) Que el precepto referido es imperativo, en cuanto dispone la reubicación del personal civil en el grado correspondiente al del personal de fila, sin que su aplicación esté supeditada a otro requisito que el consignado en dicho precepto, a partir desde el 30 de diciembre de 1989, oportunidad en que empezó a regir la referida Ley N°18.961;
- 3°) Que, por otra parte, de acuerdo con el inciso primero del artículo 33 de la referida ley, el personal de Carabineros tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado al grado de su empleo y demás remuneraciones adicionales, asignaciones, bonificaciones, gratificaciones y estipendios de carácter general o especial que correspondan;
- 4°) Que, así, resulta evidente que a los trece funcionarios civiles del Cuerpo de Carabineros de Chile que recurren, en cuanto se encuentran favorecidos por la norma del inciso final del artículo 6° de la Ley de que se trata, les asiste el derecho a ser reubicados en el grado correspondiente de la escala de sueldos del personal de la institución y a reconocérseles los beneficios que se establecen en el artículo 33 del mismo texto legal;
 - 5°) Que hay constancia de que en anteriores oportunidades la

Dirección General de Carabineros de Chile procedió a reconocer al personal civil a que se refieren las resoluciones respectivas, los beneficios contemplados en la Ley Nº 18.961, por lo que al negarse a dictar en el presente caso la resolución pertinente que habilite a los pensionados de que se trata para gozar de dichos beneficios, ha incurrido en una omisión arbitraria, vulnerando las garantías constitucionales consagradas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, esto es, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, respectivamente.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de nueve de mayo último, escrita a fs. 101, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.1 en cuanto se dispone que el Sr. Director General de Carabineros de Chile deberá salvar la omisión que se le reprocha, dictando la resolución que corresponda para equiparar la situación de las personas que recurren, ya individualizadas en la parte expositiva de dicha sentencia, con la del resto del personal civil de nombramiento supremo, al que se ha aplicado la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley Nº18.961.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2279-06. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Óscar Herrera y Arnaldo Gorziglia. No firman los Sres. Herrera y Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 2.24.-

Sucesió Jose Vicente Blakker entra Junta Arbitral Zona Franca Punta Arenas

Fecha 20-07-2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por no ser indubitado el derecho que se invoca.

Santiago, veinte de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se eliminan las motivaciones quinta y sexta de la sentencia en alzada.

Y, se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese

ejercicio;

- 2°) Que en la especie se ha solicitado por el recurrente don Juan Carlos Sharp Galetovic, amparo constitucional por la presente vía, pretendiéndose que la Junta Arbitral de la Zona Franca de Punta Arenas, entidad presidida por la Intendente de dicha ciudad, resuelva las discrepancias existentes entre la sucesión que el recurrente representa y la Sociedad Administradora de la Zona Franca de Punta Arenas, puesto que la primera le imputa a la segunda responsabilidad civil por las pérdidas sufridas por la sucesión de José Vicente Blokker, con ocasión de un robo cometido en dependencias de esta última, solicitando se adopten las medidas que se estimen procedentes para restablecer el imperio del derecho y dar protección al afectado, en especial, para que la denominada Junta Arbitral emita el pronunciamiento pedido;
- 3°) Que de lo expuesto aparece que el derecho que se pretende vulnerado no se encuentra suficientemente demostrado, toda vez, que precisamente se pretende que un organismo establecido anteriormente por la ley dirima ciertas controversias que serían aquellas en que se hace valer el ejercicio de un beneficio de carácter aduanero que no se halla actualmente consolidado a favor de la recurrente. En estas condiciones no

estando establecida la existencia de un acto u omisión arbitrario o ilegal no es posible concluir por ahora que exista un agravio al legítimo ejercicio del derecho de igualdad previsto en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que la acción constitucional deducida no puede prosperar y debe ser desestimada, sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer en la instancia procesal correspondiente.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se confirma, la sentencia apelada de diecisiete de mayo último, escrita a fojas 59.

Registrese y devuélvase con agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Jacob.

Rol Nº 2.512-2006. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob. No firma el Sr. Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 2.25-

Mendoza Sepúlveda contra Juzgado de Garantía de Valdivia

Fecha 25- 07 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver doctrina Fallo N° 2.6.-

Santiago, veinticinco de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos segundo a quinto que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1°) Que, como este Tribunal ha manifestado en forma reiterada, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma

disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3º) Que a fojas 14, comparece doña Karin Alejandra Mendoza Sepúlveda, deduciendo la presente acción cautelar, en contra del administrador y del Comité de Jueces del Juzgado de Garantía de Valdivia, por cuanto el primero le aplicó la medida disciplinaria de suspensión de funciones por quince días con goce de media remuneración, decisión ésta que fue confirmada por el Comité de Jueces, lo que, en su concepto, vulneraría las garantías constitucionales consagradas en los N°1, 2, 3, 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

- 4°) Que, en su informe, el Administrador y el Comité de Jueces del Tribunal de Garantía de Valdivia señalaron que al imponer la medida disciplinaria reclamada tuvieron presente los hechos investigados, por los cuales se formularon cargos, los que fueron respondidos por el apoderado de la actora;
- 5°) Que, como se advierte, los recurridos actuaron dentro de sus facultades legales, ajustándose al procedimiento establecido para las investigaciones administrativas judiciales, proceso en el cual se le formularon cargos, los cuales fueron respondidos por la sumariada, de manera que no se vislumbra ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de los recurridos;
- 6°) Que, por lo anteriormente reflexionado, el aludido recurso no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de dieciséis de junio último, escrita a fojas 99

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°3.167-2006. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Cuarta.

Igualdad ante la justicia o igual protección en el ejercicio de los derechos.

Consagrado en el número tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a saber:

"3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

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

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;"

A través de esta nueva garantía el constituyente busca reforzar el principio de igualdad ante la ley, al asegurar la existencia de una igualdad jurídica efectiva entre los ciudadanos que concurren ante una autoridad judicial o administrativa en busca de la declaración o constitución de sus derechos, sin

importar la condición económica, el sexo, la situación económica o su grado de instrucción.

De las diversas garantías establecidas en el numeral en comento, el Recurso de Protección sólo se puede asilar en el inciso cuarto que se refiere a la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales. A toda persona le asiste el derecho a ser juzgada por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Esta se considera como una manifestación ineludible del estado de derecho.

Respecto de los demás derechos reconocidos el sistema jurídico establece otros medios idóneos de carácter jurisdiccional para reclamar su observancia. Tal es como el Recurso de Nulidad del nuevo proceso penal del artículo 373 y 374 del respectivo Código.

Se destacan en las sentencias que a continuación se agregan que la garantía en estudio se esgrime para reclamar la actuación de los inspectores del trabajo, en su labor fiscalizadora, desde que se arrogan funciones jurisdiccionales propias de un tribunal de justicia.

Aunque esta norma puede ser invocada ante un tribunal de justicia o ante un órgano administrativo o uno propiamente político; cabe precisar, como lo ha sostenido la Corte Suprema, que la aplicación de los estatutos de una Corporación de derecho privado sin fines de lucro (cuerpo de bomberos) por parte de su Consejo de Disciplina para sancionar determinadas conductas, no pueden constituir actuaciones ilegales o arbitrarias en los términos del inciso cuarto número 3 del artículo 19 de la carta fundamental.

Fallo N° 3.1.-

Lautaro Martínez Duque contra Director Hospital Carlos

Van Buren

Fecha 20 - 01 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

estima que Resolución emitida por la autoridad donde se sanciona con multa del 20% de las administrativa. remuneraciones del recurrente, dictada en un sumario administrativo legalmente tramitado no comparte las características necesarias que hagan procedente su impugnación por el recurso de protección, cuyo objetivo es restablecer el imperio del derecho. No hay infracción al principio "non nis in idem" en sanciones de anotación en hoja de vida del doctor y la de multa proveniente de sumario administrativo, aplicadas por los mismos hechos, pues a través de éstas se persiguen dos responsabilidades distintas que aceptan vías diferentes de corrección, por lo que el ejercicio de una potestad no excluye el ejercicio de la otra.

Santiago, veinte de enero de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero, sexto, séptimo y noveno, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el recurrente funda la ilegalidad de la Resolución contra la cual pide se le proteja, básicamente, en el principio "non bis in idem" y en la disposición contenida en el artículo 114 de la Ley Nº 18.834, sosteniendo que debido al altercado con otro médico del servicio, a petición de este último, se le hizo una anotación de demérito en su hoja de vida, de manera que no podía sancionársele doblemente por las mismas circunstancias, cuestión que ocurre al haberse, además, instruido sumario administrativo por los mismos hechos, el que finalizó con la dictación de la Resolución Exenta Nº 1.287, de 11 de abril de 2003, la que contiene la sanción de multa del 20% de sus remuneraciones y contra la cual recurre.

Segundo: Que la Resolución Exenta atacada ha sido dictada en un sumario administrativo legalmente tramitado, en el cual el recurrente ha ejercido plenamente su derecho a defensa y la misma aparece revestida de los fundamentos necesarios que permiten conocer las razones consideradas

para dictarla, por lo tanto, tampoco es arbitraria, es decir, fruto del mero capricho de la autoridad respectiva.

Tercero: Que ya se ha sostenido reiteradamente que los objetivos tenidos en vista por el constituyente al establecer la acción cautelar de que se trata, han sido restablecer el imperio del derecho quebrantado adoptándose las medidas que se juzguen pertinentes al efecto, en aras de resguardar el statu quo vigente ante una amenaza, privación o perturbación de los derechos establecidos en el artículo 20 de la Carta Política, cuestión que no es la pretendida en la especie, ya que se impugna una sanción aplicada por la autoridad respectiva al recurrente.

Cuarto: Que, a mayor abundamiento, es dable señalar que, en el caso, se trata de dos responsabilidades distintas, que aceptan vías diferentes de corrección, pues en un aspecto se ha visto comprometida la conducta del funcionario, cuyo proceso calificatorio ha de considerar como antecedente las anotaciones hechas en la Hoja de Vida en el período respectivo y, por la otra, se pesquisan los efectos de un hecho que constituye una falta a los deberes funcionarios, en los términos del artículo 114 del Estatuto Administrativo. Por lo tanto, el ejercicio de una potestad no excluye el ejercicio de la otra.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada de veintiséis de noviembre del año recién pasado, escrita a fojas 108 y siguientes.

Registrese y devuélvase.

Nº 51-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H. y Urbano Marín V. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y Roberto Jacob Ch. No firman los señores Daniel y Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ausentes. Santiago, 20 de Enero de 2004.

Autoriza la secretaria subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.2.-

Cobranzas Judiciales y Prejudiciales S.A.

Fecha 25 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Se estima que Inspección del Trabajo se arrogó facultades propias y excluyentes de los juzgados del trabajo según lo ordena el artículo 420 del Código del Trabajo, pues a través del Ordinario procedió a interpretar el proceso de Negociación Colectiva calificando como contratos individuales múltiples o pluripersonales que no producirían efectos vinculantes entre las partes que suscriben, negando valor a Convenios Colectivos celebrados y vigentes en la compañía, obligando a esta última a negociar colectivamente con 49 trabajadores.

Se acuerda con la prevención del Ministro Sr. Gálvez, quién estuvo que en su concepto; la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

- 322 -

Santiago, veinticinco de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos tercero a octavo, ambos inclusives, así como las consideraciones estampadas en la parte final de su sección considerativa, que comienza con la expresión "Con todo y únicamente a mayor abundamiento...", contenidas en las letras A, B y C, todo lo que se elimina;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el actual caso, al contrario de lo expuesto precedentemente, la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, a través del Ordinario Nº 3375, de 22 de octubre del año 2003, procedió a interpretar el proceso de Negociación Colectiva que lleva a cabo la recurrente con el Sindicado de Empresa Cobranzas Judiciales y Prejudiciales S.A., hoy Recaudadora S.A, conminando a la empresa a responder nuevamente el Proyecto y la Adhesión al Proyecto, que fuera anteriormente respondido, estimando que se trata de contratos individuales múltiples o pluripersonales que no producen efectos vinculantes entre las partes que lo suscriben, en los término de lo que a negociación colectiva se refiere; y por medio de la Resolución Nº64, de fecha 27 del mismo año, negó expresamente valor de contrato colectivo a los Convenios Colectivos vigentes, obligando a negociar colectivamente con 49 trabajadores adscritos a Convenios Colectivos en aplicación, así como tiene por parte integrante de la Negociación a aquellos trabajadores incluidos en la nómina de adhesión de

fecha 13 de octubre de 2003;

4º) Que todo lo anterior ocurrió, según se consigna en el libelo de protección, debido a que el 8 de septiembre último la señalada empresa recibió de parte de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago un proyecto de contrato colectivo presentado por el también referido Sindicato, a través del cual se pretendía dar inicio a un proceso de negociación colectiva con la empresa. El 23 del mismo mes se dio respuesta al Proyecto de Contrato Colectivo, objetando la legalidad del mismo y, en subsidio, respondiendo sobre el fondo.

Según narra la recurrente, el 10 de octubre se les notificó de la resolución Nº 56, de 6 de ese mes, en virtud de la cual se les ordenó pronunciarse explícitamente sobre cada una de las cláusulas del proyecto de contrato colectivo de los trabajadores, acompañar el proyecto de contrato colectivo que propone la empresa y adjuntar antecedentes adicionales para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes invocadas. El 13 de octubre, el Sindicato acompañó una nómina de 20 trabajadores contenidos en una lista adjunta, que manifestaron su intención de adherir pura y simplemente al Proyecto de Contrato Colectivo, transgrediendo a juicio de la empresa la norma legal existente al respecto, tal como se había

representado en las observaciones de legalidad.

El 15 de octubre se cumplió con lo ordenado por la Resolución N°56 y el 17 de ese mes se observó de legalidad la Adhesión al Proyecto de Contrato Colectivo de 13 de octubre, exponiendo los fundamentos planteados en la respuesta inicial, que se consignan a fs. 2, concluyéndose que se está en presencia de un proceso de negociación colectiva en que casi todos los trabajadores involucrados en ella (49), en forma simultánea, están también afectos a la vigencia y actual aplicación de convenios colectivos de trabajo que reglamentan las mismas materias que ahora y después de menos de dos años de vigencia, se pretende negociar nuevamente. Añade que tanto la Directiva del Sindicato, como todos y cada uno de los trabajadores actualmente afiliados a él tenían conocimiento de la existencia, vigencia y actual aplicación de los convenios colectivos de trabajo aludidos, por lo que no podían alegar ignorancia o desconocimiento de ello;

5°) Que la recurrente señala que en la actualidad existe entre 49 trabajadores involucrados en esta negociación y la empresa, un convenio colectivo vigente y en actual aplicación, que les impide y por lo tanto no les asiste el derecho ni la oportunidad de presentar un nuevo proyecto de contrato colectivo, por disponerlo así la normativa que regula esta materia.

Agrega que el problema jurídico central es que el proyecto de contrato colectivo presentado por el sindicato, respecto de los trabajadores adscritos a convenios colectivos vigentes, así como la adhesión referida, no ha sido presentado dentro de la oportunidad y plazos que establece el ordenamiento jurídico y especialmente, por encontrarse vigente y en aplicación convenios colectivos de trabajo entre las mismas partes que se encuentran involucradas en la presente negociación. Se asevera en el recurso que los trabajadores mencionados deben esperar que venza el plazo de dicho convenio vigente y sólo podrían formar parte de la nómina de trabajadores con derecho a negociar colectivamente, los nueve que individualiza.

La recurrente informa que la Comisión Negociadora reclamó de las observaciones de legalidad formuladas por la empresa, aduciendo que los Convenios Vigentes no tendrían tal calidad, sino que serían contratos individuales múltiples o pluripersonales, reclamación acogida por el Inspector recurrido, dictando luego, el 22 de octubre, el Ordinario Nº 3375 y el 27 de octubre, la Resolución Nº64, cuyo contenido ya se adelantó;

6°) Que, como puede advertirse de lo expuesto, la recurrida se pronunció, a través del Ordinario y Resolución impugnados, en relación con una materia que, si bien se planteó en el marco de las objeciones

empresariales a un proyecto de contrato colectivo del trabajo, presentado por la Comisión Negociadora del Sindicato de trabajadores de la empresa recurrente, en una negociación colectiva reglada, dicha materia se vincula con el derecho de determinados trabajadores a participar de la negociación que se llevaba a cabo y, por lo tanto, constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, por el artículo 331 del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque lo que se ha de determinar es si los trabajadores objetados tienen o no derecho a beneficiarse con el proceso de negociación llevado a cabo por las partes antes anotadas; por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, tratándose de una cuestión en la que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y, en fin, deducir los recursos que sean del caso;

7°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto

es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

8°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº3, inciso 4º, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir, como lo hizo, en orden a calificar un Proceso de Negociación Colectiva, contratos individuales múltiples como pluripersonales, que no producirían efectos vinculantes entre las partes que suscriben, negando valor a Convenios Colectivos celebrados, vigentes en la compañía, obligando a ésta a negociar colectivamente con 49 trabajadores adscritos a Convenios en aplicación, lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

9°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se revoca** la sentencia apelada, de seis de enero último, escrita a fs.135, y se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.1, dejándose, en consecuencia, sin efecto el Ord. Nº 3375, de 22 de octubre de 2003 y la Resolución Nº64, de 27 del mismo mes, expedidos por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de las referidas actuaciones en lugar de dejarlas sin efecto, en atención a que –en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº376-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma la Ministra Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.3.-

Villaseñor Cortes-Monroy Felipe contra Dirección del Trabajo Maipo-San Bernardo.

Fecha 25 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de fallo N° 3.2.- y su prevención.

Santiago, veinticinco de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos tercero a sexto, ambos inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos de la actual naturaleza, se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente

su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y, en cuya virtud, especialmente en lo que a este recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en la situación planteada, al contrario de lo recién anotado, la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo-San Bernardo procedió, a través de la Resolución Nº 13.13.3220.03.153-1, 2 y 3 de 27 de octubre del año 2003 a imponer al recurrente don Felipe Villaseñor Cortés Monroy tres multas administrativas, por presuntas infracciones a los artículos 9 y 54 del Código del Trabajo y 19 del Decreto Ley Nº 3.500 de 1980, consistentes en no escriturar contrato de trabajo, no entregar comprobante de remuneraciones y no declarar oportunamente las cotizaciones previsionales. Dichas sanciones ascienden a 8 UTM la primera, equivalente a \$237.920; 8 UTM la segunda, esto es, igual equivalencia, y 9.5 UF la tercera,

equivalentes a \$161.270. El recurrente sostiene que no existe ni ha existido relación laboral dependiente con doña Rosa Bernardita Agusto Silva, siendo efectivo que entre su cónyuge y dicha persona, existió un contrato de prestación de servicios de aquellos que no dan origen a un contrato de trabajo, relativo a labores de lavado y planchado de ropa, labores esporádicas realizadas en el domicilio de la prestadora de los servicios y, ocasionalmente, en el de la prestataria, contrato que las partes dieron por terminado el 30 de octubre de 2003;

4º) Que como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la recurrida sancionó al recurrente, mediante la resolución impugnada, a raíz de una denuncia formulada por doña Rosa Agusto Silva en su contra, por las infracciones ya consignadas, que fueron constatadas, según se afirma en el informe respectivo, por una funcionaria de la Inspección recurrida. La anterior constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque se ha de determinar la existencia tanto de una vinculación contractual, como de las infracciones denunciadas; por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en

discusión, siendo un asunto en que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y acreditar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y, en fin, deducir los recursos que sean del caso;

- 5°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 6°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a

los tribunales, al decidir como lo hizo, en orden a imponer multas por supuestas infracciones, dando por cierta la relación laboral que el recurrente niega, lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

7°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintitrés de enero último, escrita a fs.53, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.6, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa Nº 13.13.3220.03.153-1, 2 y 3, de 27 del mes de octubre último, expedida por la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo-San Bernardo.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida Resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que —en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.Rol Nº554-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma la Ministra Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.4.-

Agroindustrial El Paico contra Inspección del Trabajo Talagante

Fecha 29 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Inspección del Trabajo actúa ilegalmente vulnerando la igualdad ante la justicia al arrogarse facultades propias de los Tribunales de Justicia.

Santiago, veintinueve de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de todas sus consideraciones, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y que se ve en la necesidad de consignarlo

también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y, en cuya virtud, especialmente en lo que al actual recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en este caso, al contrario de lo expuesto precedentemente, la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, a través de la resolución N° 144, de 2 de septiembre del año 2003, se pronunció sobre diversas objeciones que los trabajadores del Sindicato de Trabajadores de Agroindustrial El Paico Limitada habían formulado a la respuesta del proyecto de contrato colectivo entregada por la empresa recurrente, la

referida Sociedad Agroindustrial El Paico Limitada, sin pronunciarse sobre la exclusión de 195 trabajadores. Luego que la empresa se allanó a cumplir con los requerimientos que se le formularon, se dictó la resolución Nº 145, de 9 de septiembre, que determinó que los 7 convenios colectivos de trabajo no eran tales, señalando que eran meros contratos individuales, y que su suscripción, a pesar de haber sido constatada, no impedía a los trabajadores involucrados en los mismos, ser parte en la negociación colectiva vigente; 4°) Que, según se consigna en el libelo de protección, el 7 de julio último el aludido Sindicato presentó a la empresa un proyecto de contrato colectivo, conforme al artículo 315 del Código de la especialidad, el que fue respondido oportunamente, formulándose diversas observaciones, siendo la más trascendente la que se refería a la inclusión de un número importante de trabajadores que no se encontraban habilitados para negociar colectivamente y que, en consecuencia, no podían participar en la negociación que se iniciaba, siendo el fundamento jurídico de tal observación la prohibición de que un trabajador esté afecto a más de un instrumento colectivo con un mismo empleador, y la circunstancia de hecho que le sirvió como antecedente consiste en que un número importante de los trabajadores de la nómina habían suscrito instrumentos colectivos. De los

320 trabajadores incluidos en el proyecto, 195 eran parte de convenios colectivos vigentes, y de acuerdo al artículo 314 del Código del Trabajo estos instrumentos tendrán los mismos efectos que un contrato colectivo, y el artículo 307 del mismo texto legal dispone que ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo. Dichos convenios fueron suscritos al amparo del antiguo artículo 314, antes de su modificación por la Ley N°19.759.

Ante la respuesta, la comisión negociadora dedujo una objeción de legalidad, el 28 de agosto de 2003, y la Inspección recurrida dictó una medida para mejor resolver y, cumplida ésta, expidió la Resolución Nº144, antes comentada, y luego la Resolución Nº145, que es la recurrida, y cuyo contenido también se mencionó;

5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto, la recurrida se pronunció, a través de la resolución impugnada, en relación con una materia que, si bien se planteó en el marco de las objeciones empresariales a un proyecto de contrato colectivo del trabajo, presentado por la Comisión Negociadora del Sindicato de trabajadores de la empresa recurrente, en una negociación colectiva reglada, dicha materia se vincula con el derecho de determinados trabajadores a participar de la negociación que se llevaba a cabo y, por lo

tanto, constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 331 del Código del ramo, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque lo que se ha de dilucidar es si los trabajadores objetados tienen o no derecho a participar en el proceso de negociación llevado a efecto por las partes antes anotadas; por lo tanto, lo descrito involucra derechos que están en discusión, tratándose de una cuestión en la que existen situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y, deducir los recursos que sean del caso;

- 6°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 7º) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la

Inspección Provincial del Trbajo incurrió en una actuación ilegal, que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, puesto que la recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales al decidir, como lo hizo, en orden a calificar determinados convenios colectivos de trabajo como contratos individuales, obligando a la empresa recurrente a negociar colectivamente con 195 trabajadores adscritos a Convenios en aplicación, lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se cumpla en el curso de un proceso jurisdiccional;

8°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de treinta de enero último, escrita a fs.94, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.1, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Nº145, de 9 de

septiembre de 2003, expedida por la Inspección Provincial del Trabajo de

Talagante.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los

efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención

a que -en su concepto, la naturaleza claramente cautelar de la presente

acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar

definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº626-2004.-

Fallo N° 3.5.-

Aguas Jeanette Y Otros contra Inspección Del Trabajo

Fecha 31 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, treinta y uno de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto a undécimo, ambos inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el actual, se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al

Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en este caso, al contrario de lo expresado precedentemente, la Inspección del Trabajo Santiago Nor-Oriente procedió, a través de la Resolución de Multa Nº4362-03-082-1 de 8 de julio del año 2003, a imponer a la recurrente, Agencia de Aduanas Ricardo Fuenzalida Polanco y Cía. Ltda., una multa administrativa ascendente a \$297.110 por presunta infracción a los artículos 346 inciso 2º y 477 del Código del Trabajo, consistente en no enterar el descuento de 75% de cuota sindical. Afirman los recurrentes que la multa se expidió no obstante que hicieron presente y exhibieron el Convenio Colectivo, porque según la apreciación de la

Fiscalizadora doña Verónica Torres Díaz, fueron extendidos los beneficios contemplados en el Contrato Colectivo suscrito con el Sindicato de la compañía, pese a que su instrumento colectivo derivó de otro proceso de negociación en la cual no intervino ese Sindicato. Agregan que la fiscalizadora intenta estirar la interpretación del contrato colectivo, en circunstancias que los recurrentes celebraron con la Agencia de Aduanas sancionada un "convenio colectivo" con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un período determinado, sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento; 4°) Que en el recurso se indica que la infracción legal imputada a la Agencia por la fiscalizadora tiene por base que entre el 30 de mayo y 30 de junio de 2003 no descontó la cuota sindical de las remuneraciones, no obstante que las personas que recurren y a quiénes se refiere la resolución administrativa no forman parte del Sindicato y menos aún reciben los beneficios contemplados en el contrato colectivo negociado por éste;

5°) Que como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la Inspección del Trabajo sancionó a la Agencia de Aduanas recurrente, mediante la resolución que se impugna, imputándole la infracción

consignada, que habría sido constatada por una de sus funcionarias. La anterior constituye una materia que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque se debe determinar la existencia de la infracción denunciada, esto es, si la Agencia recurrente estaba obligada a efectuar el referido descuento, aspecto que no sólo ha sido negado por ésta sino que también por los demás recurrentes. Por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo una cuestión en la que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y acreditar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y deducir los recursos que sean conducentes;

6°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por

aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

- 7°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo, en orden a imponer multa por una supuesta infracción, dando por cierta la existencia de una obligación que todos los recurrentes niegan, lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;
- 8°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de ocho de enero último, escrita a fs.96, y se declara que se acoge

el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.17, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa N°4362-03-082-1, de ocho de julio del año dos mil tres, expedida por la Inspección del Trabajo Santiago Nor-Oriente.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 481-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.6.-

Thone Bittner Carlos Jose

Fecha 01 - 04 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La recurrida procedió sin accionar por las vías correspondientes, apartándose entonces de la legalidad vigente, al haberse autotutelado en los derechos que, eventualmente, pudieran asistirle y alterando de ese modo, en forma ilegal y arbitraria, la situación de hecho preexistente. Por consiguiente, con ese actuar vulneró la garantía que establece el artículo 19 N°3 inciso cuarto de la Constitución Política de la República.

Santiago, uno de abril de dos mil cuatro.

A fojas 69: A lo principal, téngase presente. Al otrosí, por acompañado.

A fojas 71, téngase presente. A fojas 72, como se pide, a su costa.

Vistos:

Se reproduce únicamente la parte expositiva de la resolución en alzada.

Y se tiene presente:

1º Que el acto al que se atribuye el carácter de ilegal o arbitrario está constituido por la instalación de un cerco, por parte de la recurrida, y que, al decir del recurrente, se habría ejecutado en terrenos de su propiedad.

2º Que, atendida la naturaleza del acto impugnado y teniendo especialmente en cuenta que el inmueble aludido no está siendo ocupado en forma personal por el recurrente –como quiera que lo tiene entregado en arrendamiento a un tercero- cabe concluir que el plazo para la interposición de este recurso debe contarse desde que "se haya tenido noticias o conocimiento cierto" del hecho referido.

3º Que, en la especie, el recurrente aduce que sólo conoció de aquél acto el 14 de junio último, aseveración que está corroborada con el instrumento de fojas 43 el cual comprueba que, efectivamente, ese día don Carlos Thöne Bitter dejó constancia en la Tenencia de Carabineros de Puerto Octay de la existencia un cerco nuevo en el lugar de que se trata. De este modo, contado desde esa fecha el plazo respectivo, no cabe sino concluir que el recurso fue deducido en tiempo oportuno. Cabe añadir a este respecto que en nada

altera lo anterior el instrumento de fojas 17, dado que éste se refiere a un hecho diferente del que ha motivado este recurso.

4º Que, acerca del fondo del asunto, en su informe de fojas 33 la recurrida admite haber ejecutado la instalación del cerco comentado, aunque señala que lo llevó a cabo conforme a los títulos y plano respectivos.

5º Que, desde luego, a este tribunal no le corresponde emitir pronunciamiento, a través de este recurso, acerca de la ubicación del mencionado cierre. Con todo, no es menos cierto que de los antecedentes aparece que la recurrida procedió para esos fines sin accionar por las vías correspondientes, apartándose entonces de la legalidad vigente, al haberse autotutelado en los derechos que, eventualmente, pudieran asistirle y alterando de ese modo, en forma ilegal y arbitraria, la situación de hecho preexistente. Por consiguiente, con ese actuar vulneró la garantía que establece el artículo 19 Nº3 inciso cuarto de la Constitución Política de la República, circunstancia que hace pertinente acoger el recurso de protección interpuesto, en la forma que pasa a indicarse.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veinticuatro de julio de dos mil dos, escrita a fojas 56 y, en

cambio, se acoge el recurso de protección de lo principal de fojas 11, en el sentido de que la recurrida deberá levantar el cerco tendido unilateralmente, reponiendo las cosas al estado anterior al de su actuación, confiriéndose el plazo de cinco días, bajo los apercibimientos correspondientes.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 2897-02.

Fallo N° 3.7.-

Transporte Ccu Ltda. contra Muñoz, Fiscalizadora Del Trabajo

Fecha 01 - 04 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, primero de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto a noveno, ambos inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el actual, viéndose en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al

Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en el caso, al contrario de lo expresado precedentemente, y tal como se hizo constar en el fallo que se revisa, la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte procedió, a través de la Resolución Nº 13.07.3910.03.167-1 de 23 de octubre del año 2003, a imponer a la empresa recurrente, Transportes CCU Ltda., una multa administrativa equivalente a quince unidades tributarias mensuales, por presunta infracción a los artículos 7 y 55 inciso primero del Código del Trabajo, sancionado por el artículo 477 del mismo texto legal, consistente en no pagar íntegramente la remuneración del mes de septiembre último a tres trabajadores.

A este respecto la recurrente explica que desde un tiempo a la fecha los dirigentes sindicales Sres. Aliro Castillo Lemus, Juan Lepillán Cañuiñir y Christián Rojo Maldonado se han negado sistemáticamente a prestar servicios para la empresa, amparados en su calidad de dirigentes sindicales, a quiénes se les ha enviado varias comunicaciones, manifestándoles que atendido el incumplimiento de la obligación principal que han asumido con la empresa, de prestar los servicios pactados en los contratos de trabajo, se procederá a descontar de sus remuneraciones el tiempo no trabajado o las ausencias que se produzcan sin solicitar permiso sindical.

Añade que ninguna de estas reiteradas comunicaciones ha convencido a estos dirigentes sindicales de su obligación de trabajar, a tal punto que en la última nota del mes de octubre se les ha manifestado que sus conductas no solamente tienen consecuencias patrimoniales en orden a que no corresponde pagar remuneración, sino que constituyen ausencias injustificadas;

4°) Que en el recurso se informa que atendida una denuncia de los referidos dirigentes sindicales, en la fecha ya señalada, la Fiscalizadora del Trabajo doña Berta Muñoz procedió a multar a la empresa, en la forma anotada. Se agrega que la imputación que se les hace es falsa, puesto que no manifiesta

que se trata del descuento de la remuneración correspondiente al tiempo no trabajado por estas personas, y que nada tiene que ver si son o no dirigentes sindicales, pues si no trabajan no habría título bajo el cual cancelar. La fiscalizadora, asegura la recurrente, amparándose en su calidad de ministro de fe, da por establecida la obligación de la recurrente de pagar la remuneración íntegra a estas personas, aun cuando no presten efectivamente los servicios para los que fueron contratados;

5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la recurrida sancionó a la recurrente, Transportes CCU Lda., mediante la resolución impugnada, a raíz de una denuncia formulada por tres trabajadores en su contra, por la infracción aludida, que fue constatada, según se afirma en el informe respectivo, por una funcionaria de la Inspección recurrida. La anterior constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque se ha de determinar la existencia de la infracción denunciada, esto es, si la empleadora se encontraba efectivamente en situación de no haber pagado determinadas remuneraciones y, en caso de ser así, calificar el motivo de tal

omisión; por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y acreditar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y, en fin, deducir los recursos que sean del caso;

- 6°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 7°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la

Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo, en orden a imponer multa por una supuesta infracción, dando por cierta la existencia de la misma, que ha sido controvertida por el recurrente, quien aduce que los trabajadores no prestaron en forma efectiva sus servicios, todo lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

8°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos debe prosperar.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de cinco de enero último, escrita a fs.58, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.1, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa Nº 13.07.3910.03.167-1, de 23 del mes de octubre último, expedida por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de las referida Resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la

presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados. Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.Rol Nº234-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.8.-

Telecomunicaciones Siglo XX contra Inspección del Trabajo

Nor Oriente

Fecha 01 - 04 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina fallo N° 3.4.-

Santiago, primero de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, excepto sus consideraciones, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el

trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo, y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el actual caso, al contrario de lo expresado precedentemente, la Inspección del Trabajo Santiago Nor-Oriente procedió, a través de la Resolución Nº757 de 17 de noviembre del año 2003 a resolver lo siguiente: rechazar una objeción de legalidad interpuesta; conceder a la comisión negociadora un plazo de cinco días para que complete el proyecto de contrato colectivo, acompañando la nómina de los trabajadores adherentes señalados en el cuerpo de la misma resolución, letra a) de su motivo Nº3, rubricada por cada uno de ellos, con copia a la Inspección del Trabajo; y, finalmente, acoger otra objeción de legalidad;

4°) Que la recurrente, Telecomunicaciones Siglo XXI S.A. explica que, por medio de tal Resolución, la institución recurrida determinó que personal contratado a honorarios son trabajadores sujetos a contrato de trabajo regidos por el Código del Trabajo, para todos los efectos legales, estimando la actora que tal dictamen corresponde a un juicio de valor de carácter jurisdiccional. Agrega que se encuentran en un proceso de negociación colectiva reglada dentro de la empresa, en el marco del cual el día 22 de octubre del año 2003 se les presentó el Proyecto de Contrato Colectivo de Trabajo por parte del Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa. Recibido el proyecto, el 5 de noviembre la empresa entregó su respuesta, por medio de la cual presentaron objeciones de legalidad, solicitando la exclusión de varias personas por los motivos que se consignan. Ante esta constestación, el Sindicato procedió, el 11 de noviembre, a presentar sus objeciones de legalidad a la respuesta, las que estima que fueron entregadas fuera de plazo.

La recurrente añade que aún cuando la Inspección recurrida debía proceder de oficio a rechazar por extemporáneas las objeciones planteadas, se pronunció sobre ellas, no sin incurrir en otra ilegalidad, ya que llevó a cabo una investigación, contrariando la Constitución Política del Estado, pues

son los tribunales ordinarios de justicia los llamados a realizarlas;

5°) Que como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la Dirección recurrida procedió a rechazar determinada objeción de legalidad y a acoger otra, fijando además un plazo para completar un proyecto de contrato colectivo; todo lo anterior, a raíz del proceso de negociación colectiva reglada que se señaló. De esta manera se decidió que ciertas personas contratadas a honorarios debían ser incluidas en la negociación colectiva, porque existía un vínculo de subordinación y dependencia respecto de la empresa recurrente. La anterior constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos. Ello, porque se ha de determinar, entre otras cuestiones, la existencia del referido vínculo de subordinación y dependencia, y también sobre las objeciones de legalidad planteadas, como se dijo, dentro de un proceso de negociación colectiva reglada; por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo una cuestión en la que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y

que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

- 6°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 7°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función de decir derecho que pertenece cosntitucionalmente a los tribunales, al decidir en los términos ya indicados, lo que, sin lugar a dudas, corresponde legalmente que se efectúe

en el curso de un proceso jurisdiccional;

8°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de treinta de enero último, escrita a fs.84, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.33, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Nº757, de diecisiete de noviembre del año dos mil tres, expedida por la Inspección del Trabajo Santiago Nor-Oriente.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº619-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.9.-

Transmisiones de Television Hipica Ltda. contra Inspección Comunal Del Trabajo Stgo Norte

Fecha 31 - 05 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina fallo N° 3.4.-

Santiago, treinta y uno de mayo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos quinto a octavo, ambos inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al

Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en el actual caso, dedujo la presente acción cautelar don Luis Ignacio Salas Maturana, en representación de Transmisiones de Televisión Hípica Limitada, contra la Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Norte doña Nancy Olivares Monares, con la pretensión de que se deje sin efecto el acto -que se estima ilegal- plasmado en la Resolución Nº85, de 5 de diciembre del año 2003, en aquella parte que declara que los trabajadores señores Francisco Carrillo Abarzúa, Guido Gutiérrez Fernández, Pedro Molina Silva, Carolyn Price Oda, David Trejo Piazza, Lisette Varela Torres, David Véliz Molina, Walter Ramos Barrera y José Peña Donoso no

tienen prohibición de negociar colectivamente, y en que pretende apercibir y sancionar a la entidad recurrente para su cumplimiento;

4°) Que en el recurso se informa que el día 30 de septiembre del año 2003 se dio inicio al proceso de negociación colectiva entre la empresa individualizada y el único sindicato de trabajadores constituido en ella, mediante la presentación de un proyecto de contrato colectivo que hiciera la Comisión Negociadora a los apoderados de la empleadora.

Dentro del plazo pertinente, se dio respuesta al proyecto, depositando copia de ella en la Inspección Comunal del Trabajo, respuesta en la que se objetó la participación de ciertos trabajadores del sindicato, por existir en sus contratos individuales de trabajo cláusula expresa que les prohibía negociar colectivamente con la empresa, rigiendo a su respecto lo dispuesto en el artículo 305 del Código de la especialidad.

Conocida la respuesta, la Comisión Negociadora presentó un reclamo ante la entidad recurrida, alegando, entre otras argumentaciones, que la cláusula referida fue impuesta en forma unilateral y arbitraria por la empresa, por lo que los trabajadores que estarían afectos a la prohibición de negociar colectivamente debían ser partícipes del proceso respectivo.

Por resolución Nº73 de 7 de noviembre último, la Inspección señalada

declaró inadmisible el reclamo de la Comisión Negociadora en lo que dice relación con los trabajadores excluidos del proceso de negociación colectiva que indica, por estimar que ellos se encuentran expresamente prohibidos de negociar colectivamente, por disposición de la ley y de sus contratos.

La Comisión Negociadora pidió reconsideración de la Resolución aludida, la que fue acogida por la Resolución Nº85, en la que se declaró que los trabajadores no tienen ninguna prohibición de negociar colectivamente y se ordena a la recurrente incorporar a once trabajadores al proceso de negociación colectiva, "bajo apercibimiento de no tenerse por contestado oportunamente el proyecto de contrato colectivo";

- 5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los antecedentes que contiene el proceso, la recurrida se pronunció, interpretando la ley laboral y determinados contratos del trabajo, que ciertos trabajadores de la empresa recurrente no tienen prohibición de negociar colectivamente, y ordenó que se les incorporara al respectivo proceso de negociación colectiva, bajo apercibimiento de tenerse por no contestado en forma oportuna el proyecto de contrato colectivo;
- 6°) Que la anterior constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y

siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque se ha de determinar la existencia de la prohibición alegada, esto es, si los empleados anteriormente indicados se encontraban efectivamente en situación de no poder negociar colectivamente, como se ha alegado, lo cual supone la interpretación y aplicación de contratos del trabajo y de la legislación del ramo; por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo una cuestión en la que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

7°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

- 8°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo recurrida incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;
- 9°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos debe de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiséis de abril último, escrita a fs.137, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.22, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa Nº85, de 5 del mes de diciembre último, expedida por la

Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, en aquella parte que declara que los trabajadores previamente individualizados y a que se refiere el petitorio del recurso, a fs.34, no tienen prohibición de negociar colectivamente, y en que pretende apercibir y sancionar a la empresa recurrente para su cumplimiento.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 1765-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.10.-

Comunidad Hospital del Profesor contra Sanchez Paredes

Fecha 15 – 06 – 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina fallo N° 3.4.-

Santiago, quince de junio del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente

su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en el caso actual, el abogado don Euclides Ortega Duclercq dedujo la presente acción cautelar, en representación de Comunidad Hospital del Profesor, contra el Inspector Comunal del Trabajo de Santiago poniente, don Nibaldo Sánchez Paredes, sosteniendo que al dictar la Resolución Nº001, de 7 de enero del año en curso, habría provocado perturbación, privación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 números 3 inciso 4º, 16 y 24 de la Constitución Política de la República. La pretensión del recurrente, planteada en la conclusión del escrito respectivo, consiste en que se declare que "el recurrido ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario al dictar la

Resolución Nº001 (...) declarar nula tal resolución y decretar todas las medidas que estime procedentes para el restablecimiento del imperio del derecho y asegurar la debida protección a mi parte, con costas";

4°) Que en el recurso se informa que el día 19 de noviembre del año 2003 el Sindicato de Trabajadores Nº1 del Hospital del Profesor entregó a la empresa un nuevo proyecto de contrato colectivo del trabajo, destinado a reemplazar el que vencía el 31 de diciembre del mismo año, iniciándose así un proceso legal de negociación colectiva.

El 4 de diciembre último la recurrente entregó la respuesta escrita de la parte empleadora a la propuesta formulada por los trabajadores, cumpliendo en ella con lo dispuesto en el artículo 329 del Código del Trabajo, particularmente respecto a la inclusión de algunos trabajadores que no tenían derecho a participar en la negociación. Según las observaciones de la empresa se debía excluir a nueve socios del sindicato, por tener convenio colectivo vigente en conformidad al artículo 328 inciso 2º del Código del ramo y, además, se debía excluir a 21 trabajadores, por pertenecer a una empresa comercial denominada Edusalud Limitada, persona jurídica distinta de la Comunidad Hospital del Profesor;

5°) Que en el recurso se explica que, haciendo uso del derecho que le

confiere el artículo 331 inciso 1º del Código ya aludido, el Sindicato formuló reclamo ante la entidad recurrida, objetando la legalidad de las observaciones opuestas por la Comunidad Hospital del Profesor, y agregando además la imputación de que no se habían acompañado los antecedentes económicos que la fundaban.

Expone el recurso que el 16 de diciembre último, la Inspección recurrida dictó la Resolución Nº432, en la que declaró y dispuso el rechazo de la objeción de legalidad interpuesta por el Sindicato respecto de la exclusión de nueve trabajadores, que tenían convenio colectivo de trabajo vigente; ordenó como medida para mejor resolver, una fiscalización por funcionario de la institución, y acogió la objeción de no haberse acompañado a la respuesta del empleador los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias que le sirven de sustento, sin indicar qué antecedentes o documento preciso había faltado, ordenando subsanar esta materia dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de tenerse por no respondido oportunamente el proyecto de contrato de los trabajadores. Afirma la recurrente que volvió a entregar al Sindicato la totalidad de la documentación fundante de la propuesta del empleador, y se puso a disposición del fiscalizador designado para investigar la fisonomía y

caracteres de la sociedad Edusalud Limitada y su relación con Comunidad Hospital del Profesor;

- 6°) Que la recurrente explica que pese a lo anterior, sin mediar aviso ni consulta alguna, el día 8 de enero se le notificó la Resolución N°001, en la que el funcionario recurrido dice haber resuelto una Solicitud de reconsideración presentada por la comisión negociadora del Sindicato en contra de la Resolución N°432, en la que decretó lo contrario, es decir, que debe incluir en la nómina de trabajadores sujetos al proceso de negociación colectiva a las nueve personas que se detallan a fs.37, desconociendo, según se dice, la validez del convenio colectivo firmado por los trabajadores señalados, en conjunto con otros 78 dependientes, documento al que califica como "contrato individual de trabajo", privándolo de los efectos propios de todo convenio colectivo;
- 7°) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección recurrida se pronunció, interpretando la ley laboral y determinados contratos del trabajo, disponiendo que ciertos trabajadores de la empresa recurrente, oportunamente objetados, debían ser incluidos en la nómina de quienes estaban sujetos al proceso de negociación colectiva, calificando un convenio colectivo -según la naturaleza jurídica

que le asigna la recurrente- como contrato individual de trabajo, y ello, con la indicación de que debería cumplirse la Resolución que se reprocha, dentro de cinco días, bajo apercibimiento de tenerse por no respondido oportunamente el proyecto de contrato presentado;

8°) Que la anterior constituye, sin lugar a dudas, avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos, en atención a que allí se ha de determinar si los trabajadores objetados tenían o no derecho a participar del proceso tantas veces referido, esto es, si se de efectivamente situación encontraban en no poder negociar colectivamente, como se ha alegado, lo cual supone la interpretación y aplicación de contratos del trabajo y de la legislación del ramo.

Por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y

deducir los recursos que sean del caso;

9°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo. En efecto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

10°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo recurrida incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

11°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de tres de mayo último, escrita a fs.119, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.35, dejándose en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa N°001, de 7 del mes de enero del año en curso, expedida por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente. Como consecuencia de lo anterior, deberá adecuarse a lo resuelto al subsecuente contrato colectivo del trabajo suscrito entre la recurrente y el Sindicato de Trabajadores N°1 del Hospital del Profesor a raíz de la instrucción entregada mediante dicha Resolución, y en el que se incluyó a los nueve trabajadores que fueron oportunamente objetados.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que

signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Acordada contra el voto de la Ministra Srta. Morales y del Ministro Sr. Oyarzún, quienes estuvieron por confirmar la aludida sentencia, en virtud de los fundamentos en ella contenidos.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº1876-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.11.-

Comercializadora de Calzado Veromark Ltda. contra Dirección de Servicio de Salud Concepción.

Fecha 05 - 07 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso por no aparecer claramente demostrada en la especie la ilegalidad ni arbitrariedad reprochada apareciendo ajustada a lo prescrito en el Código Sanitario al respecto.

Así la corte Suprema sostiene que la autoridad que se ajusta a la normativa respectiva no podría vulnerar las garantías constitucionales.

Santiago, cinco de julio de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos segundo y siguientes, que se eliminan. Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, en síntesis, el recurrente estima arbitraria e ilegal la resolución exenta de 29 de julio de 2003 N° 2098, por la cual se le aplicó una multa, resolución que fue dictada en un sumario sanitario seguido en su contra,

para investigar el accidente con resultado de muerte por caída en altura de un trabajador de la empresa recurrente, donde se concluye la responsabilidad de esta última. Afirma que, en el referido sumario, no se respetaron las condiciones jurídicas básicas y fundamentales del ejercicio de la potestad sanitaria fiscalizadora respecto del acta de inspección, documento fundamental para el debido proceso. Agrega, que la referida resolución vulnera el principio de legalidad establecido en la Constitución Política de la República, ya que no cumple los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil ni del Auto Acordado sobre la forma de dictar sentencia, exigibles desde que se está ejerciendo función jurisdiccional. En cuanto a las garantías, denuncia como infringidas las contempladas en el artículo 19 N° 2 y N° 3, de la Constitución Política de la República, el último en su inciso 4.

En definitiva, en el recurso se objeta la forma en que se llevó a cabo y las conclusiones del sumario sanitario, pretendiendo una revisión de ello por no haberse respetado en concepto del recurrente el debido proceso.

2°) Que, el artículo 161 del Código Sanitario prescribe que los sumarios sanitarios que se instruyan por infracciones al señalado Código, a sus reglamentos, decretos o resoluciones del Director General de Salud, podrán

iniciarse de oficio o por denuncia de particulares, señalando el artículo siguiente, que la autoridad sanitaria tendrá autoridad suficiente para investigar y tomar declaraciones necesarias en el esclarecimiento de los hechos relacionados con las leyes, reglamentos y resoluciones sanitarias. En los casos de sumarios iniciados de oficio, conforme dispone el artículo 163 del cuerpo legal citado, deberá citarse al infractor después de levantada el acta respectiva, debiendo la persona citada concurrir el día y hora que se señale, con todos sus medios probatorios. Las notificaciones que sea menester practicar se harán por los funcionarios del Servicio Nacional de Salud o de Carabineros, quienes procederán con sujeción a las instrucciones que se impartan, dejando testimonio escrito de su actuación. Finalmente, y en lo pertinente al recurso de autos, el artículo 166 establece que bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitario el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, o el acta que levante el funcionario del servicio para comprobarla.

3°) Que, del examen del sumario en que incide la acción deducida, así como del mérito de los antecedentes que proporciona el propio libelo, aparecen cumplidas las exigencias legales antes anotadas. En efecto, consta en autos

que se levantó acta de inspección, se practicó citación a los testigos que se indican, se solicito y rindió prueba documental y, luego de la vista del sumario - que postulaba la responsabilidad de la empresa- se citó al representante legal de la misma, quien compareció en la oportunidad señalada debidamente representado, siendo oído al respecto, concluido todo lo cual se dictó la resolución que a través del presente recurso se impugna.

4°) Que, en dicho contexto y dentro de los límites que permite esta acción cautelar no aparece claramente demostrada en la especie la ilegalidad ni arbitrariedad reprochada en el recurso, apareciendo ajustada a lo prescrito en el Código Sanitario al respecto, y sobre la base de los hechos que los distintos antecedentes allegados al mismo le proporcionaron, en términos que el recurso de autos no puede ser acogido al carecer de la sustentación fáctica indispensable para ello sin perjuicio de las acciones que puedan ejercerse por la vía que corresponda.

5°) Que, sin perjuicio de lo anterior y sólo a mayor abundamiento, cabe dejar establecido que de la lectura del libelo de autos, aparece que en definitiva, con la actuación de la recurrida se estima vulnerada la garantía del debido proceso, contenida en el artículo 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución Política de la República, garantía que no resulta cubierta por la

acción intentada en autos, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Estatuto Político citado.

Y Visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia de dos de abril del año recién pasado, escrita a fojas 52 y siguientes y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de protección deducido a fojas 1.

Regístrese y devuélvase, con su agregado. Rol $N^{\circ}~1.341$ -04.

Fallo N° 3.12.-

Soc. Forestal Tromen S.A. contra Director Regional del Servicio Nacional de Salud Sergio Castro Alfaro

Fecha 03–08–2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No se vulnera la igualdad ante la justicia si la autoridad actúa dentro de su marco legal y sus facultades.

Santiago, tres de agosto de dos mil cuatro.

A fojas 130, téngase presente y agréguese a sus antecedentes. A fojas 131, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos tercero y siguientes que se eliminan y se tiene en su lugar y además presente :

1.- Que, en síntesis, los cuestionamientos que se formulan al procedimiento en que se aplicó la multa cursada en el sumario sanitario instruido en contra de la empresa por la responsabilidad que le cabe en la

muerte de un trabajador en accidente laboral, se refiere a que se vulneró el debido proceso, sobre la base que habría sido juzgado por una comisión especial, que lo hace responsable por el hecho en circunstancias que ello es de competencia de la justicia ordinaria, agregando que la causa penal que se instruyó a causa de la muerte está sobreseída y hubo transacción con la cónyuge e hijos del trabajador quienes liberaron de toda responsabilidad en el accidente a la recurrente y además sería arbitrario toda vez que la sanción impuesta sería mayor que aquella que se le asignó a la empresa propietaria del vehículo causante del accidente, con lo cual entiende, se atenta contra su derecho de propiedad.

2.- Que, en cuanto al primer aspecto, referidas a que no se guardaron las formas del sumario, con trasgresión a los artículos 162 y 163 del Código Sanitario, cabe tener en consideración que del examen del sumario discutido, y de los antecedentes que proporciona el propio libelo se constata que la autoridad sanitaria dio cumplimiento a las exigencias requeridas, sobre la base de haberse levantado acta de inspección, se practicó citación al Gerente General de la empresa, quién compareció en la oportunidad siendo oído al respecto, además de adjuntarse toda la documentación referida a la investigación técnica del hecho, esto es, la del

comité paritario y la investigación del Instituto de Seguridad del Trabajo, incorporándose a este efecto también la declaración de los partícipes en el hecho y la investigación del experto en prevención de riesgos de la empresa con lo que aparecen cumplidas las normas procedimentales que cuestiona la recurrente.

- 3.- Que, de esta manera, no aparece demostrada claramente la ilegalidad que se reprocha en lo referido a la contravención a las normas sobre procedimiento sanitario.
- 4.- Que, resuelto lo impugnado en este aspecto, no es posible sostener como lo alega el recurrente el haber sido juzgado por una comisión especial en la medida que la autoridad sanitaria que impuso la sanción lo hizo en el ejercicio y ámbito de sus atribuciones y dentro de un procedimiento reglado al cual se atuvo.
- 5.- Que por otra parte, y en cuanto a la arbitrariedad que se le reprocha al recurrido, por haber una sanción diferente a la que aplicó a la otra empresa responsable, cabe indicar que tal obligación se reguló dentro de un rango que no excede del permitido por la ley y en consecuencia su entidad, no puede ser materia de reproche en la medida que se enmarca dentro de sus facultades y teniendo en consideración los antecedentes

tenidos a la vista y ponderados en su oportunidad sobre este punto.

6.- Que por lo antes expuesto, no aparece vulneración a garantías

constitucionales que deban ser amparadas a través de este recurso.

7.- Que por último, lo resuelto en la causa penal y los acuerdos a

los que arribaron con la familia del fallecido dicen relación con aspectos

distintos y referidos a otras responsabilidades, diversas de las que se

sancionan a través del sumario sanitario impugnado.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado sobre la

materia, se revoca la sentencia de veintiocho de abril de dos mil cuatro,

escrita de fojas 119 a 121 y en su lugar se declara que se rechaza el recurso

de protección interpuesto a fojas 1.

Acordada una vez desechada la indicación previa del Ministro Sr.

Segura quién estuvo por ordenar completar el fallo de que se trata, en

cuanto a que la sentencia se pronuncie específicamente sobre las garantías

constitucionales alegadas por la recurrente.

Registrese y devuélvase.

Rol N° 1741-04.

- 393 -

Fallo N° 3.13.-

Importadora Y Exportadora Maquinport Ltda. O Maquinport Ltda. S.A. contra Dirección Regional de Aduanas 12–08–2004

Fecha

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No se vulnera la igualdad ante la justicia si la autoridad actúa dentro de su marco legal y sus facultades. No pueden calificarse de ilegales o arbitrarios los actos desde que se ajustaron a la normativa pertinente.

Santiago, doce de agosto de dos mil cuatro.

Al primer otrosí de fojas 437, no ha lugar a recibir alegatos.

Habiéndose dado cumplimiento a lo ordenado a fojas 452, se provee a lo principal de fojas 440, téngase presente; al otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 450, atendido el mérito de los antecedentes, no ha lugar a la nulidad de la vista de la causa.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto y séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el recurrente estima ilegales y arbitrarios los cargos Nros. 340 a 435, que le fueron formulados con motivo de supuestos faltantes de mercaderías declaradas en sus inventarios, a raíz de una revisión efectuada en galpones ubicados en la Zona Franca de Iquique, por personal del Servicio recurrido. El recurrente estima que dichos Cargos son ilegales y arbitrarios, porque la mercadería existiría, habiéndose negado los funcionarios fiscalizadores a verificar esa circunstancia y porque los hechos fueron investigados en un antejuicio aduanero, en el cual se declaró que existía mérito para iniciar la acción penal, de manera que el juez se declaró incompetente y remitió los antecedentes a la justicia criminal. Por lo tanto, según el afectado, en tales condiciones la Dirección Regional de Aduanas carece de facultades para emitir los cargos atacados, en la medida que paralelamente existe un proceso por delito de contrabando, lo que supone la posibilidad del Fisco de Chile de perseguir la responsabilidad civil del recurrente.

Segundo: Que del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se

desprende que si bien se sustanció un antejuicio aduanero, el que posteriormente fue remitido al juez del crimen competente, dicha investigación dice relación con otros hechos, distintos de los que motivaron los Cargos en contra de los que ahora se recurre.

Tercero: Que, en consecuencia, habiendo sido los Cargos impugnados emitidos por la autoridad facultada para hacerlo, en el ejercicio de su potestad administrativa, con los fundamentos del caso, previa la fiscalización de rigor, ha de concluirse que los actos en contra de los cuales se recurre no pueden calificarse de ilegales o arbitrarios, desde que se ajustaron a la normativa pertinente, a lo que cabe agregar que aunque la mercadería inexistente se encontraba amparada por el principio de la extraterritorialidad que rige en una Zona Franca, no es menos efectivo que, ciertamente, no permanecía ni estaba en el lugar que legalmente y conforme a la documentación aportada por la recurrente, le correspondía encontrarse sin que ésta haya acreditado lo contrario.

Cuarto: Que, en virtud de lo antes razonado, es decir, habida consideración de la legalidad de los Cargos atacados, sin que se hayan transgredido las garantías constitucionales cuya protección se pide, lo que hace procedente esta acción cautelar corresponde desestimar el presente

recurso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales de esta Corte, se revoca la sentencia apelada de dos de octubre de dos mil tres, que se lee a fojas 363 y siguientes y, en su lugar, se decide que se rechaza el recurso de protección deducido a fojas 119 por don Álvaro Escalera Postigo, en representación de Importadora y Exportadora Maquinport Limitada o Maquinport Ltda. en contra del Director Regional de Aduanas y del Encargado del Departamento de Procesos Aduaneros, de Valparaíso.

Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Pérez, quien estuvo por confirmar la sentencia de que se trata, en virtud de sus propios fundamentos.

Registrese y devuélvase. Nº 4.574-03.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. Santiago, 12 de agosto de 2004.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.14.-

Rodriguez Y Maulen Educacional Ltda. contra Inspeccion Provincial Del Trabajo de Santiago

Fecha 23-08-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a la doctrina del Fallo N° 3.4.-

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones sexta a novena, ambas inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el actual, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al

Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y, en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en el caso planteado, don Julio Ignacio Ahumada Bartik dedujo esta acción cautelar, en representación de la sociedad Rodríguez y Maulén Educacional Ltda., contra la Inspección Provincial del Trabajo Santiago y la fiscalizadora doña Eva Barahona Jeldres, con el objeto, según se anota, de que se restablezca el imperio del Derecho, la legalidad y el respeto de las garantías constitucionales vulneradas "por los actos arbitrarios cometidos por dicho organismo por intermedio de su Fiscalizadora...". La pretensión de la recurrente, formulada en la conclusión del escrito respectivo, consiste en que se "reconozca que se afectaron nuestros derechos, dejando sin efecto

la aplicación de la segunda multa por 40 UTM (\$1.250.000.-aprox), sin perjuicio de que SS. Iltma. ordene otra medida de resguardo de nuestros derechos, con costas";

4º) Que en el recurso se informa que el 23 de mayo del año 2003 la empresa afectada puso término al contrato de trabajo de doña Marcela Urrutia Castro, notificándosele en forma personal y con copia a la Inspección del Trabajo. El día 27 del mismo mes la trabajadora presentó una licencia médica desde el día 23 de mayo, lo que era falso, ya que ese día trabajó normalmente y tomó conocimiento del despido.

Seguidamente se indica, que el 12 de junio de 2003 se le envió una nueva carta de término, haciendo mención a que su contrato había terminado el 23 de mayo, y por lo falso de la licencia.

El 24 de febrero del año en curso, se presentó la fiscalizadora doña Eva Barahona, pidiendo el reintegro de la trabajadora por fuero maternal por un embarazo de 8 semanas, lo que significa —explica- que 7 meses después del despido quedó embarazada, y se le aplicó una multa de 20 UTM a la empresa por no reincorporarla.

Añade el recurrente que la fiscalizadora aludida volvió a la empresa con fecha 4 de marzo último, imponiendo una segunda multa, ahora por 40

Unidades Tributarias Mensuales, que es la actuación que se impugna;

- 5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los antecedentes que entrega el proceso, la Inspección del Trabajo se pronunció, mediante el acta de constatación 13.01.3133.04.03- 1 de 4 de marzo del año en curso, a imponer a la empresa que recurre, una multa administrativa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, equivalente a \$1.180.080, por la supuesta infracción de "Separar de sus funciones a trabajadora amparada por fuero maternal", estimándose infringido el artículo 201 del Código del Trabajo en relación a los artículos 174 y 208 del mismo texto;
- 6°) Que la actuación consignada implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código del ramo, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos, en atención a que en dicha sede se ha de determinar si la trabajadora doña Marcela Urrutia Castro fue efectivamente separada de sus funciones cuando la amparaba el fuero maternal o si, por el contrario, como aduce la empresa recurrente, se había puesto término a su contrato con mucha antelación al embarazo respectivo; 7°) Que lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho

que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

- 8°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo. En efecto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 9°) Que, acorde a lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que

no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo –según se explicó-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

10°) Que, en armonía con todo lo argumentado, no cabe sino concluir que el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente.

De conformidad, también, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de junio último, escrita a fs.135, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.20, dejándose en consecuencia sin efecto la Resolución Administrativa Nº13.01.3133.04.03- 1, de 4 de marzo del año en curso, expedida por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, mediante la cual se impuso a la recurrente una multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la

presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Regístrese y devuélvase. Redacción a cargo del Ministro Sr.

Yurac. Rol Nº 2945-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.15.-

Mendoza Fernández

Fecha 26–08–2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La decisión de eliminar al recurrente del listado de martilleros públicos para el bienio 2004-2005, fue adoptada por el Pleno de Verano de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en razón de que según los antecedentes remitidos por el Tercer Juzgado Civil incurrió en diversas infracciones en el desempeño de su cargo. Tal determinación fue tomada en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de que dicho tribunal está dotado, y que encuentran su fuente en la Constitución Política de la República y en la normativa legal respectiva.

A la razón, la Corte Suprema sostiene que un asunto decidido por un órgano jurisdiccional competente no puede ser revisado por la vía de este recurso de orden cautelar, porque la naturaleza jurídica del mismo no lo permite, ya que no fue establecido para discutir decisiones judiciales, puesto que para dicho efecto la ley ha consagrado las vías jurídicas o medios de impugnación jurídico-procesal pertinentes.

Santiago, veintiséis de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan los dos motivos de la sentencia en alzada.

Y teniendo, en su lugar presente:

- 1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las

situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;

3°) Que, en la especie, don José Guillermo Mendoza Fernández ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, contra el Pleno de Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, en razón de que mediante resolución expedida por el Pleno de Verano resolvió, teniendo como fundamento antecedentes emanados del Tercer Juzgado Civil de esta misma ciudad, que se le eliminaba del listado de martilleros públicos del bienio 2004-2005. Estima ilegal tal resolución, porque conforme lo establece el artículo 24 de la Ley N°18.118, dicha facultad le compete sólo al juez de policía local, y señala como transgredida "la garantía constitucional contenida en el numeral 3º del artículo 20 del texto constitucional, que se titula "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos"; agregando su párrafo cuando "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta". En la especie fui juzgado por una "comisión especial" en lugar de serlo por el "juez de policía local". Añade que además

se vulnera la garantía contenida "en el numeral 21 de la carta Fundamental" (sic);

4°) Que lo brevemente expuesto resulta suficiente para concluir que el recurso de protección deducido carece de toda base y, por lo mismo, que no resulta posible acogerlo.

En estricto rigor, dicha acción cautelar ni siquiera debió superar el examen de admisibilidad que ha de llevarse a cabo según el Auto Acordado respectivo. Sin embargo, ésta no sólo fue admitida a tramitación, sino que incluso se pidió informe "al recurrido en el plazo de diez días", recurrido que era, como se indicó, nada menos que el pleno de verano de la Corte de Apelaciones de Santiago; pretendiéndose, así, el absurdo que una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel controle la legalidad de lo resuelto por el Pleno;

5°) Que, en efecto, la decisión de eliminar al recurrente don José Guillermo Mendoza Fernández del listado de martilleros públicos para el bienio 2004-2005, fue adoptada por dicho Tribunal en Pleno, en razón de que según los antecedentes remitidos por el Tercer Juzgado Civil de esta misma ciudad, incurrió en diversas infracciones en el desempeño de su cargo. Tal determinación fue tomada en el ejercicio de las facultades

jurisdiccionales de que dicho tribunal está dotado, y que encuentran su fuente en la Constitución Política de la República y en la normativa legal del caso;

- 6°) Que, por lo tanto, un asunto decidido por un órgano jurisdiccional competente no puede ser revisado por la vía de este recurso de orden cautelar, porque la naturaleza jurídica del mismo no lo permite, ya que no fue establecido para discutir decisiones judiciales, puesto que para dicho efecto la ley ha consagrado las vías jurídicas o medios de impugnación jurídico-procesal pertinentes;
- 7°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se confirma la sentencia apelada, de veintidós de junio último, escrita a fojas.24. Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2996-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo

Gálvez; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. René Abeliuk y Enrique Barros. No firma el Sr. Barros, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.16.-

Alas Agrícolas S.A. contra Directora del Servicio de Salud del Ambiente Región Metropolitana

Fecha 26–08–2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema es categórica al señalar que la noción de "debido proceso" se consagra en el inciso 5º del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución, el que no se encuentra entre los que enumera, taxativamente, el artículo 20 de la Carta Política del Estado, de modo que carece de la protección del recurso establecido, lo que determina que resulta errado en derecho, fundar el acogimiento de un recurso como el de la especie en dicha garantía constitucional.

Santiago, veintiséis de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

- a) Se eliminan sus motivos noveno a décimo cuarto, ambos inclusive; y
- b) En su sección expositiva, se sustituye la expresión "Unidades de Fomento (150 UF)" por "Unidades Tributarias Mensuales (150 UTM)".

Y teniendo en su lugar presente:

- 1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción

de la naturaleza indicada;

- 3º) Que, en la especie, don Carlos Carmona Plá, en representación de Alas Agrícolas S.A. solicitó amparo constitucional por la presente vía "por los actos arbitrarios e ilegales cometidos por la Directora del Servicio de Salud del Ambiente Región Metropolitana, doña Soledad Ubilla Foncea al dictar la Resolución Número 5201 de fecha 19 de Diciembre del 2003", ya que se le sancionó con una multa de 150 UTM por la aplicación aérea de agroquímicos en la Región Metropolitana en la localidad de María Pinto, que incide en los sumarios sanitarios acumulados, expediente 3426 y 3429 de 2003. Ha estimado transgredidos los derechos consagrados en los números 2, 3 inciso cuarto, 16, 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República;
- 4°) Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone que "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, número 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 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, 19, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí

o por cualquiera a su nombre...". Ello, en lo que interesa para efectos de lo que se dirá a continuación;

5°) Que, en el presente caso, la sentencia en alzada, expedida por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, inexplicablemente acogió la presente acción de cautela de derechos constitucionales, no obstante su manifiesta improcedencia, luego de argumentar en relación con las garantías constitucionales invocadas y concluir que ninguna de ellas se vio amagada.

Y lo hizo sobre la base del siguiente raciocinio: "Que, sin embargo a lo largo del desarrollo de su presentación Alas Agrícolas S.A. insiste que se han violado, en el sumario que dio origen a la Resolución cuestionada, las normas del debido proceso. Si bien, no cita la disposición del inciso 5º del número 3º del artículo 19 de la Constitución Política, estima esta Corte, dada la trascendencia de la institución aludida que, no obstante aquella omisión, puede y debe avocarse al análisis de lo expuesto sobre el particular".

Luego de diversas elucubraciones, concluye que el sumario administrativo en que se dictó la Resolución Nº5201 de 2003 fue "tramitado con infracción a las normas del debido proceso, dadas las medidas

arbitrarias adoptadas por el fallador y antes reseñadas, que dejaron a la recurrente en la indefensión; en consecuencia, deberá acogerse el recurso, por esta razón";

6°) Que, de tal manera, incurriendo en un error jurídico de gran envergadura, la referida Corte acogió el recurso de autos, sobre la base de una garantía constitucional que no figura entre las que se encuentran protegidas mediante la presente acción de cautela de derechos constitucionales.

En efecto, lo que el artículo 19 de la Carta Fundamental ampara en su número 3°, es su inciso cuarto, según el cual "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta";

7°) Que, en tanto, la noción de "debido proceso" se consagra en el inciso 5° de la disposición referida precedentemente, el que como se manifestó, no se encuentra entre los que enumera, taxativamente, el artículo 20 de la Carta Política del Estado, de modo que carece de la protección del recurso establecido en esta disposición, lo que determina que resulta errado en derecho, fundar el acogimiento de un recurso como el de la especie en dicha garantía constitucional;

8°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de veintidós de julio último, escrita a fojas.109, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.13.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo. Rol N°3290-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. René Abeliuk y Enrique Barros. No firma el Sr. Barros, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.17.-

Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. contra Araya, fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante

Fecha 28-09-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a la doctrina del Fallo N° 3.4.-

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones segunda y tercera, que se eliminan.

Y se tiene, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del

Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el caso actual, don Roberto Charbin Lautaris, en representación de Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. dedujo la presente acción cautelar contra don Jaime Araya, fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, y en contra de la misma Inspección, en razón de que el 19 de mayo último se le notificó de la Resolución de Multa N°13.03.3087.04.080-1, cursada por dicho funcionario, sanción ascendente a 20 Unidades Tributarias Mensuales, equivalentes a \$592.400. Informa que el fundamento de hecho de la resolución administrativa consistió en no

"pagar remuneración en tiempo, habiéndose verificado que el trabajo es remunerado por pieza y que además las partes acordaron el pago de anticipos los días 15 de cada mes y habitualmente cuando el día 15 recae en sábado el pago se realiza el día anterior, es decir, el 14. La empresa pagó anticipo correspondiente al mes de mayo de 2004, el día 18 de mayo de 2004, de acuerdo lo señala persona delegada para atender al suscrito, los trabajadores y el mismo funcionario quien constató que el día 17 de mayo de 2004 no se había pagado aun. Lo anterior respecto de los trabajadores en huelga";

- 4°) Que la recurrente explica que se señaló como norma infringida, el artículo 56 del Código del Trabajo y que el funcionario referido, al cursar la multa administrativa, ha intentado interpretar cláusulas de los contratos individuales y colectivos de trabajo vigentes en la empresa;
- 5°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección Provincial del Trabajo recurrida se pronunció, interpretando tanto la ley laboral como contratos individuales y colectivos de trabajo vigentes en la empresa recurrente, para concluir que no se pagaron las remuneraciones en tiempo, respecto de ciertos trabajadores en huelga;

- 6°) Que lo anterior implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad del cargo imputado, referente a pagos efectuados con atraso, todo lo cual supone la interpretación y aplicación de contratos del trabajo y de la legislación del ramo;
- 7°) Que, por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;
- 8°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, cuando se ha pronunciado y concluido que los pagos referidos se hicieron con atraso, y aplicó multa administrativa por esa razón. En efecto, en conformidad con lo dispuesto

por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

9°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

10°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la

sentencia apelada, de veintiocho de julio último, escrita a fs.97, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.26 dejándose, en consecuencia, sin efecto la referida Resolución Administrativa de multa Nº13.03.3087.04.080-1 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, mediante la cual se sancionó a la empresa recurrente.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo. Rol Nº3455-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.18.-

Valdez Gómez Contra Subsecretario de la Aviación

Fecha 28-09-2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La actuación de la entidad recurrida no ha sido ni ilegal ni arbitraria, de manera que no concurren los presupuestos del Recurso de Protección; sino que, por el contrario, ella ha tenido una justificación evidente.

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de su motivo cuarto, que se suprime.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República,

constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, don Paolo Alejandro Valdés Gómez solicitó amparo constitucional por la presente vía, contra el Subsecretario de Aviación, en razón de que dicha autoridad dictó la Resolución Exenta N°0257 de la Subsecretaría de Aviación, de fecha 22 de marzo del año en curso, por lo que denomina "su proceder arbitrario e ilegal...por medio de la cual resolvió abonar la totalidad del pago que me correspondía por

Devolución de Imposiciones del Fondo de Desahucio, monto ascendente a \$2.502.658, ante mi retiro voluntario de la Fuerza Aérea de Chile ocurrido en enero de 2003, a una supuesta deuda mía con la misma institución, por concepto de una caución, por mi rendida en el marco de mi permanencia en el exterior –específicamente Estados Unidos-, durante el año 2000, ocasión en que fui comisionado a realizar un curso de especialización en tal país, lo que consta en Decreto Nº1126, del Ministerio de Defensa de fecha 22/12/1999...". Estima vulneradas las garantías establecidas en los números 2, 3 inciso cuarto y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

4°) Que el recurrente explica que ingresó el 1° de enero de 1986 a la Fuerza Aérea de Chile, llegando al grado de Capitán de Bandada (A) al momento de su retiro voluntario, en la fecha indicada, producido luego de 17 años de servicios.

Indica que por motivos personales, tomó la decisión de alejarse de las filas de dicha institución, lo que se concretó mediante su baja voluntaria, cursada por Decreto (AV) N°0026 de 29/01/2003.

Manifiesta que, mediante Decreto Nº1126 de 22 de diciembre de 1999 del Ministerio de Defensa, fue comisionado al extranjero por 12 meses, para efectuar cursos de perfeccionamiento en los Estados Unidos de

Norte América, lo que efectivamente realizó. Previo al viaje debió suscribir una escritura pública de caución por permanencia, por medio de la que se garantizaba que, una vez de regresar del curso, debería permanecer en la Institución por un lapso no menor de cinco años, escritura que se celebró el 11 de enero de 2000.

Como consecuencia de su baja voluntaria, y haciendo uso del beneficio institucional de devolución de sus Fondos de Desahucio, formuló la solicitud respectiva en la Subsecretaría de Aviación, en marzo de 2003 dictándose, luego de un año, la resolución que reprocha en la que, después de reconocérsele el beneficio impetrado, se determinó que su pago fuera abonado a una supuesta deuda que mantendría con la Fuerza Aérea de Chile, por concepto de la caución mencionada;

5°) Que a fs.51 emitió informe la autoridad recurrida detallando los mismos hechos ya consignados, y sosteniendo, en cuanto interesa para efectos de decidir, que el recurrente efectuó diversos cursos, cuya realización significó por concepto de beneficios pagados por el Fisco del Chile al recurrente –fuera del costo del curso- un gasto total de \$US 98.011,04 por remuneraciones, asignación por cambio de residencia, pasajes y fletes, y otros gastos correspondientes a su estadía de un año en el

señalado país.

En el informe se señala que el recurrente constituyó caución a favor de la Dirección de Finanzas de la Fuerza Aérea de Chile, con el objeto de garantizar su permanencia en la institución por, a lo menos, cinco años contados desde la fecha de regreso al país luego de concluido su curso de perfeccionamiento, en conformidad al artículo 68 del Reglamento Común de Cauciones, obligándose unilateralmente a pagar a la Fuerza Aérea la cantidad en pesos equivalente a 347 Unidades Tributarias Mensuales, la que se haría exigible, de acuerdo con la cláusula cuarta, en el evento de que el Oficial renunciara al empleo antes de cumplir el plazo fijado;

6°) Que el informante agrega que al presentar el recurrente su renuncia el día 29 de febrero de 2003, a menos de dos años del término de la comisión, se cumplió el requisito que hacía exigible el cobro de la caución, por lo que se le requirió de pago, en gestiones que no prosperaron, ya que se negó sin motivo a solucionar las obligaciones contraídas.

Conforme a la exigibilidad expuesta en la caución, la Dirección de Finanzas de la Fuerza Aérea solicitó que se retuviera del fondo de desahucio acumulado del recurrente, en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, la suma correspondiente a la deuda mantenida con el Estado de

Chile. Dichos fondos, según explica, no tienen la calidad de fondos previsionales, toda vez que no permiten acumularse a ningún fondo de pensiones y sólo pueden devolverse a su titular; en efecto, a diferencia del fondo de pensiones de Capredena, posible de traspasar a alguna Administradora de Fondos de Pensiones, el fondo de desahucio no forma parte del fondo de pensiones ni constituye un beneficio de carácter previsional;

7°) Que como se desprende de lo expresado, la actuación de la entidad recurrida no ha sido ni ilegal ni arbitraria, de manera que no concurren los presupuestos previamente consignados y que la hacen procedente; sino que, por el contrario, ella ha tenido una justificación evidente.

Es así como el recurrente constituyó caución en razón de su permanencia en el extranjero, habiendo viajado a cursar determinados estudios de especialización a los Estados Unidos, obligándose a pagar a la Dirección de Administración de la Fuerza Aérea de Chile, la cantidad de trescientas cuarenta y siete Unidades Tributarias Mensuales, para efectos no remunerables, a la fecha del pago. Se obligó a permanecer en la institución durante el tiempo de duración de los cursos y, posteriormente, por el

término de cinco años, contados desde la fecha de regreso al país.

Conforme a la caución, que consta de escritura pública, el pago se haría exigible en alguno de los diversos eventos consignados, correspondiendo uno de ellos al de retiro voluntario de la Fuerza Aérea antes de cumplirse el lapso de permanencia ya señalado, presupuesto que fue el que efectivamente concurrió.

Por lo tanto, la entidad denunciada actuó de manera correcta al efectuar la retención de los fondos reclamados, habida cuenta de cumplirse los presupuestos pactados voluntariamente por el recurrente;

8°) Que, por lo expuesto, no puede reprocharse de ilegal ni arbitraria la actuación de la autoridad recurrida, ya que ésta se adecuó a los términos de la convención libremente pactada por el recurrente, cumpliéndose con el presupuesto que ya se indicó.

En efecto, éste llevó a cabo estudios de especialización, para lo cual debió viajar y permanecer fuera del país, todo ello con cargo al Estado de Chile, percibiendo remuneraciones y otros estipendios, y obteniendo además capacitación. Por lo anterior, efectuado su retiro voluntario antes del término de cinco años previsto en la escritura de caución, la Institución de que se trata ha podido requerir de pago a don Paolo Valdés Gómez y,

frente a su renuencia, ha podido legítimamente retenerle los fondos reclamados, obrando así conforme a derecho;

9°) Que, en conformidad con lo expuesto y razonado, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

De acuerdo, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de dieciséis de julio último, escrita a fojas.66, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.5.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 3291-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.19.-

Cia.Minera Quebrada Blanca S.A. contra Directora Del

Trabajo

Fecha 28-09-2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

El acto que se pretende impugnar constituye únicamente un dictamen o informe, que no tiene fuerza obligatoria; se trata de una mera opinión de la autoridad requerida que no tiene facultad para imponer su criterio.

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a noveno, ambos inclusives, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, don Oscar Aitken Corral, en representación de Compañía Minera Quebrada Blanca S.A. solicitó amparo constitucional por la presente vía, contra la Directora del Trabajo doña María Ester Feres Nazarala, en razón de que dicha autoridad dictó "de

modo ilegal y arbitrario, el día 6 de mayo de 2004, el Ordinario 01900/0080...".

Aduce que la Directora recurrida se atribuyó de manera ilegal y arbitraria, el carácter de tribunal, pronunciándose sobre un conflicto de relevancia jurídica entre la empresa y uno de sus sindicatos de trabajadores. Agrega que, arrogándose facultades jurisdiccionales de las que carece, interpretó el Contrato Colectivo vigente desde el 24 de junio de 2000, particularmente su cláusula décimo séptima, y así, erradamente, dispuso que la Compañía Minera Quebrada Blanca S.A. debería pagar a sus trabajadores, afectos a dicho Contrato Colectivo de Trabajo, sumas que no adeuda;

4°) Que revisada la actuación que se reprocha, se advierte que ella fue expedida en virtud de consultas efectuadas por trabajadores de la empresa recurrente, acerca de la procedencia del pago del beneficio denominado "premio por precio del cobre", pactado en contrato colectivo para el caso de que el precio promedio trimestral del metal resulte inferior a 75 centavos de dólar por libra.

La conclusión contenida en la resolución o dictamen impugnado fue textualmente la siguiente: "de conformidad a lo expuesto y

disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Uds. que procedería que la empresa Compañía Minera Quebrada Blanca S.A. pagare a los trabajadores afectos al contrato colectivo vigente desde el 24 de junio del 2000, por concepto de beneficio de la cláusula décimo séptima, el 1% de los sueldos base con un tope de 6%, en los períodos en los cuales el precio promedio trimestral del cobre hubiere sido inferior a 75 centavos de dólar la libra, deduciendo este pago de futuros premios cumplidas metas de producción y los precios promedios superiores del metal que señala el contrato":

5°) Que como aparece de lo que se ha transcrito, lo que se ha pretendido impugnar constituye únicamente un dictamen o informe, que no tiene fuerza obligatoria; se trata de una mera opinión de la autoridad requerida que no tiene facultad para imponer su criterio; lo que queda en evidencia por la utilización de la forma verbal "procedería", correspondiente al tiempo condicional simple del indicativo, esto es, que indica una situación posible o potencial, no imperativa.

Por lo tanto, no existe agravio para la recurrente, ni siquiera en grado de amenaza, que justifique la presentación de la referida acción cautelar;

6°) Que como se desprende de lo manifestado, la actuación de la entidad recurrida no ha resultado perjudicial en modo alguno para la empresa recurrente, circunstancia que impide el acogimiento de la acción cautelar invocada porque no habiendo agravio o perjuicio, no se pueden adoptar medidas de protección como se ha pedido, por no proceder en tales circunstancias;

7°) Que, conforme con lo expuesto y razonado, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de julio último, escrita a fojas.69 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.35.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 3611-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia

Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.20.-

Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. contra Inspección Provincial del Trabajo de Talagante

Fecha 28 – 09 – 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Inspección del trabajo vulnera el inciso cuarto del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República al arrogarse facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, al interpretar los contratos de trabajo.

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones segunda y tercera, que se eliminan.

Y se tiene, además, presente:

- 1º) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;
- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el caso actual, don Roberto Charbin Lautaris, en representación de Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. dedujo la presente acción cautelar contra don Jaime Araya, fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, y en contra de la misma Inspección, en

razón de que el 19 de mayo último se le notificó de la Resolución de Multa Nº13.03.3087.04.080-1, cursada por dicho funcionario, sanción ascendente a 20 Unidades Tributarias Mensuales, equivalentes a \$592.400. Informa que el fundamento de hecho de la resolución administrativa consistió en no "pagar remuneración en tiempo, habiéndose verificado que el trabajo es remunerado por pieza y que además las partes acordaron el pago de anticipos los días 15 de cada mes y habitualmente cuando el día 15 recae en sábado el pago se realiza el día anterior, es decir, el 14. La empresa pagó anticipo correspondiente al mes de mayo de 2004, el día 18 de mayo de 2004, de acuerdo lo señala persona delegada para atender al suscrito, los trabajadores y el mismo funcionario quien constató que el día 17 de mayo de 2004 no se había pagado aun. Lo anterior respecto de los trabajadores en huelga";

- 4°) Que la recurrente explica que se señaló como norma infringida, el artículo 56 del Código del Trabajo y que el funcionario referido, al cursar la multa administrativa, ha intentado interpretar cláusulas de los contratos individuales y colectivos de trabajo vigentes en la empresa;
- 5°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección Provincial del Trabajo

recurrida se pronunció, interpretando tanto la ley laboral como contratos individuales y colectivos de trabajo vigentes en la empresa recurrente, para concluir que no se pagaron las remuneraciones en tiempo, respecto de ciertos trabajadores en huelga;

- 6°) Que lo anterior implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad del cargo imputado, referente a pagos efectuados con atraso, todo lo cual supone la interpretación y aplicación de contratos del trabajo y de la legislación del ramo;
- 7°) Que, por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;
- 8°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades

propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, cuando se ha pronunciado y concluido que los pagos referidos se hicieron con atraso, y aplicó multa administrativa por esa razón. En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

9°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

10°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos

autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiocho de julio último, escrita a fs.97, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.26 dejándose, en consecuencia, sin efecto la referida Resolución Administrativa de multa Nº13.03.3087.04.080-1 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, mediante la cual se sancionó a la empresa recurrente.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol N°3455-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo

Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.21.-

Servicio Y Calidad Ltda. contra Direccion Del Trabajo

Fecha 28–09–2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.20.-

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

- a) Se eliminan sus consideraciones tercera, cuarta y quinta; y
- b) Se substituye la expresión "represtación", contenida en su primer motivo, por "representación".

Y se tiene, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la

uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en el caso actual, don Jaime Antonio Arellano Ulloa, en representación de la sociedad "Servicio y Calidad Limitada" dedujo la presente acción cautelar contra la Dirección del Trabajo, y contra el Inspector Comunal del Trabajo de Santiago Nororiente, don Rafael Merino Mercado, en razón de los siguientes hechos: según consta en el acta de fiscalización de 23 de abril del año en curso, se constituyó la fiscalizadora doña Fabiola Cisternas, dependiente de la Inspección recurrida, procediendo

a reinstalar a la ex trabajadora de la sociedad, doña Maritza Pulgar Vidal en sus funciones, aduciendo que habría sido separada de su trabajo mientras gozaba de fuero materno;

4°) Que la recurrente agrega que dicha persona prestó servicios laborales como promotora de ventas en la ciudad de Iquique, que fue su sede laboral. Fue contratada a plazo fijo a contar del 12 de enero del año en curso, hasta el 12 de marzo último, pero dejó de concurrir a su trabajo a partir del día 28 de enero, por lo que fue despedida a contar de esa fecha.

El recurrente señala que el día 9 de febrero se les informó que la trabajadora estaba embarazada, con seis semanas de gestación, según ella misma acababa de enterarse, con posterioridad al despido.

Mediante cartas de 9 y 19 de febrero, se comunicó a la trabajadora la voluntad de reintegrarla a sus funciones, ya que su contrato era a plazo fijo hasta el día 12 de marzo, sin que ella contestara;

5°) Que, según el recurso, la funcionaria fiscalizadora reinstaló a la trabajadora, haciendo revivir una relación laboral inexistente, e informándole de la imposibilidad de separarla sin autorización judicial previa, calificando de ilegal "la suspensión que afecta a esta última, lo que configura desde ya infracciones, por las cuales se le sancionará en el curso

de la fiscalización si no se allana a cesar la suspensión ilegal"(sic).

Frente a tal amenaza, se indica, se allanaron a lo dispuesto contra su voluntad;

- 6°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección recurrida se pronunció, interpretando un contrato de trabajo, y las circunstancias de hecho relativas a su vigencia, en el sentido de que Doña Maritza Pulgar Vidal había sido ilegalmente separada de sus funciones, lo que no podía ocurrir en razón de tener fuero maternal, e instó por su reincorporación indicando que el empleador debía solicitar autorización judicial;
- 7°) Que la señalada actuación significó que la Inspección se avocara a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a dicho organismo por los artículos 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debía ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que es en esta sede que se ha de determinar si la señalada persona mantenía, a la fecha del reclamo, una vinculación laboral vigente con la empresa recurrente, y si por tal razón operaba en su favor el fuero maternal en el evento de un embarazo, todo lo cual supone la apreciación de pruebas y la interpretación y aplicación de un contrato de

trabajo a la luz de los hechos que se establezcan y de la legislación vigente; 8°) Que en efecto, y tratándose de derechos que están en discusión, y que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su conocimiento en un procedimiento contencioso de lato conocimiento que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

- 9°) Que, por consiguiente, la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia en lo laboral, a quienes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 10°) Que de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y

que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

11º) Que, finalmente, corresponde manifestar que la circunstancia de que la recurrente se haya allanado a reintegrar a doña Maritza Pulgar a sus funciones no tiene relevancia alguna para efectos de resolver sobre la presente acción de cautela de derechos constitucionales, habida cuenta de que dicho allanamiento fue motivado precisamente por la ilegal actuación de la Inspección recurrida, y el allanamiento no viene a ser sino la materialización del agravio;

12°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de tres de agosto último, escrita a fs.50, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la

presentación de fs.21 en cuanto se deja sin efecto el acta de veintitrés de abril último, levantada por la funcionaria doña Fabiola Cisterna, de la Inspección del Trabajo de Santiago Nororiente, mediante la cual se reinstaló a doña Maritza Pulgar Vidal en la empresa recurrente quien por lo tanto, no estuvo en la obligación de respetarla.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

La Ministra Srta. Morales y el Ministro Sr. Oyarzún, estuvieron por dejar constancia que al concurrir al acogimiento del recurso en los términos expresados han tenido en consideración, que ello no significa revertir la situación producida por la intervención de la Inspección de Trabajo, entre el recurrente y la trabajadora doña Maritza Pulgar, toda vez que ella deberá ser dilucidada ante el Juzgado Laboral competente, mediante el ejercicio de las acciones que en derecho procedan.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 3520-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.22.-

Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. contra Araya, Fiscalizador e Inspeccion Provincial del Trabajo de Talagante

Fecha 29-09-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.- y 3.20.-

Santiago, veintinueve de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones tercera a séptima, ambas inclusives, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el planteado, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del

Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al actual recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el caso de autos, don Roberto Charbin Lautaris, en representación de Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C., dedujo la presente acción cautelar contra don Jaime Araya, fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, y en contra de la misma Inspección, en razón de que el 19 de mayo último se le notificó de la Resolución de Multa Nº13.03.3087.04.079-1, cursada por dicho funcionario, sanción ascendente a 40 Unidades Tributarias Mensuales, equivalentes a \$1.184.800. Informa que el fundamento de hecho de la

resolución administrativa consistió en "Reemplazar antes de los 15 días de hecha efectiva la huelga a los trabajadores Mauricio González y Juan Díaz por parte de los trabajadores Richard alvarez y alexis Ahumada (sic) operarios habiéndose verificado que el empleador no se encontraba facultado para ello, toda vez que no cumple con lo dispuesto por el artículo 381 letra c) no ofrece bono reemplazo";

4°) Que la recurrente explica que se indicó como norma infringida, el artículo 381 inciso 3° del Código del Trabajo y que los hechos importan que el mencionado funcionario cometió un acto ilegal que amenaza el ejercicio de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°3 inciso cuarto de la Carta Fundamental, al constituirse en una comisión especial, y también se ha amenazado la garantía contemplada en el número 24 del mismo precepto, al imponer una alta sanción pecuniaria, que afecta el patrimonio de la empresa. Agrega que el referido funcionario, al cursar la multa administrativa, ha hecho aplicación del Dictamen N°1303/064 de 26 de marzo del año en curso, de la Dirección del Trabajo, en el cual la Directora del Trabajo ha efectuado una serie de interpretaciones de las normas que regulan los reemplazos durante la huelga, y más específicamente del artículo 381 del Código aludido, interpretaciones que a

juicio de quien recurre, constituyen actuaciones ilegales, que exceden el marco de toda regulación dispositiva, al sancionarla con multas que no se encuentran consagradas en la legislación.

Agrega que el artículo 477 del Código del ramo establece la norma general en caso de infracciones a la normativa laboral que no tengan una sanción especial, aplicando el inspector recurrido 40 Unidades Tributarias Mensuales, imponiendo el máximo del rango señalado, de 20 UTM por cada trabajador supuestamente reemplazado, lo que constituye una ilegalidad, ya que la disposición no permite imponer una multa por número de trabajadores, sino que sólo por la conducta que se considere como incumplimiento.

También anota que se ha hecho una interpretación extensiva y extra legal de la norma del artículo 477, transformándose el inspector en una comisión especial, atribuyéndose facultades que la ley no le otorga, al calificar como reemplazos situaciones que no ha previsto el legislador, y aplicar sanciones pecuniarias ilegales;

5°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección Provincial del Trabajo recurrida se pronunció interpretando la ley laboral, al imponer la multa

administrativa ya aludida, por el hecho de que se habría reemplazado a dos trabajadores, antes de los quince días de hecha efectiva la huelga;

- 6°) Que lo anterior implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad del cargo imputado, referente al supuesto reemplazo indebido de trabajadores en huelga, todo lo cual supone la interpretación y aplicación de la legislación del ramo;
- 7°) Que, acorde a lo recién estampado, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;
- 8°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, al pronunciarse y concluir que

hubo reemplazo ilegal de trabajadores que se encontraban en huelga, y aplicar multa administrativa por esa razón. En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

- 9°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, puesto que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;
- 10°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de cinco de agosto último, escrita a fs.101, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.26, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa de multa Nº13.03.3087.04.079-1 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, mediante la cual se sancionó a la empresa recurrente con la multa antes mencionada.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac. Rol Nº 3688-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y René Abeliuk. No firman los Sres. Espejo y Abeliuk, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.23.-

Armat S.A. contra Inspectora Comunal del Trabajo de Quilpue

Fecha 13–10–2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

La discusión que habría originado el reparo de ilegalidad dice relación únicamente con beneficios vinculados a la jornada excepcional de trabajo autorizada, sin que esta última forme parte del contrato colectivo.

En consecuencia, cabe señalar que lo reclamado por la Comisión son ciertas garantías o beneficios para los dependientes que se desempeñaran en turnos de 12 horas de trabajo con 24 horas de descanso. A la autoridad administrativa le corresponde únicamente velar por la legalidad del contrato colectivo, el problema se centra en ciertos beneficios relacionados con ella, materia que es propia de la negociación y corresponde sea resuelta por las partes en dicho proceso o por el tribunal competente a través del procedimiento que la normativa contempla.

Santiago, trece de octubre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo, tercero y cuarto que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el proceso de negociación colectiva corresponde a un ajuste de intereses entre lo que la empresa pueda otorgar y lo que los trabajadores consideran posible de acuerdo con su situación en el mercado. Al tenor de lo previsto en el artículo 306 del Código del Trabajo, son materias de negociación colectiva, las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.

Segundo: Que la Inspección del Trabajo, por expresa disposición del artículo 331 del Código Laboral, tiene la facultad indiscutible para pronunciarse sobre las observaciones de legalidad que formulen las partes, cuando en el proyecto de contrato colectivo o en la respuesta del empleador existan elementos que no se ajusten "a las disposiciones del presente Código".

Tercero: Que en el presente caso, la observación de legalidad planteada por la Comisión Negociadora se refiere a los beneficios de horas extraordinarias (cláusula quinta letra d), bono por trabajo nocturno (cláusula sexta) y colación (cláusula décimo sexta), respecto al horario de la jornada de trabajo que los genera, vale decir, la discusión que habría originado dicho reparo de ilegalidad dice relación únicamente con beneficios vinculados a la jornada excepcional de trabajo autorizada, sin que esta última forme parte del contrato colectivo.

Cuarto: Que, en consecuencia, cabe señalar que lo reclamado por la Comisión son ciertas garantías o beneficios para los dependientes que se desempeñaran en turnos de 12 horas de trabajo con 24 horas de descanso. Por consiguiente, como antes se dijo, a la autoridad administrativa le corresponde únicamente velar por la legalidad del contrato colectivo, cuestión que no resulta evidente en el caso de autos, pues sin existir discusión sobre la jornada de trabajo, cualquiera que ella sea, el problema se centra en ciertos beneficios relacionados con ella, materia que es propia de la negociación y corresponde sea resuelta por las partes en dicho proceso o por el tribunal competente a través del procedimiento que la normativa contempla.

Quinto: Que, en este contexto, se concluye que la recurrida se excedió del marco de sus atribuciones, pues, sin desconocer que es la encargada de la resolución de las objeciones de legalidad de los referidos instrumentos, en la especie, atendido los términos del reproche de ilegalidad, no le correspondía emitir pronunciamiento.

Sexto: Que de acuerdo a lo expuesto, no puede sino inferirse que la recurrida incurrió en un acto ilegal y arbitrario que perturba o amenaza el ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el inciso cuarto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por éste.

Séptimo: Que, por lo precedentemente señalado, el recurso en estudio debe ser acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de La República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada de ocho de septiembre de dos mil cuatro, escrita a fojas 36 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 1, en el sentido que se deja sin efecto en la Resolución N° 96, de 9 de julio de 2.004, lo decidido

en el punto I, y en relación directa con ello, la modificación del empleador que sobre esta cuestión, se contiene en la carta respuesta de 12 de julio del mismo año, dirigida a la Inspectora Comunal del Trabajo de Quilpue.

Registrese y devuélvase con sus documentos.

N° 4.238-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y los Abogados Integrantes señores Roberto Jacob Ch. y Ricardo Peralta V.. No firman los abogados integrantes señores Jacob y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausentes. Santiago, 13 de octubre de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.24.-

Viña San Pedro S.A. contra Fiscalizadora Inspeccion del Trabajo de Santiago Nor-Oriente, Patricia Gavilan

Fecha 21–10–2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, veintiuno de octubre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones cuarta a octava, ambas inclusives, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a

elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en la especie, don Ricardo Reyes Mercandino y don Karl Huber Camalez, en su calidad de representantes legales de Viña San Pedro S.A., presentaron recurso de protección contra doña Patricia Gavilán A., Fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nororiente, explicando que la referida empresa, al igual que las demás que componen el Holding CCU, tiene pactado en todos sus contratos colectivos de trabajo, una cláusula de reajustabilidad de remuneraciones y beneficios expresados en dinero, afectadas por la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, tratándose, entonces, de una cláusula contractual;

4°) Que los recurrentes señalan que, atendida una denuncia de algunos dirigentes sindicales, el 15 de junio último, la fiscalizadora recurrida multó a la empresa en una suma equivalente a diez unidades tributarias mensuales por la infracción consistente en "Efectuar deducciones de remuneraciones y beneficios de contrato colectivo sin contar con el acuerdo escrito respecto de los trabajadores que se adjuntan en nómina, la que forma parte integrante de la presente Resolución, por el período Marzo 2004 a la fecha (conforme variación negativa IPC), lo que en su concepto infringe el "Art.58 inc. segundo y Art. 477 del C. del T.".

Advierten que, amparándose en su calidad de ministro de fe, la fiscalizadora interpretó el contrato colectivo vigente, atribuyéndose facultades que no tiene, ya que ellas son privativas de los Tribunales de Justicia, dando por establecida la obligación de la empresa de no haber pagado la remuneración íntegra a las personas que individualiza en la Resolución de multa;

5°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el expediente, la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nororiente, a través de la fiscalizadora recurrida, se pronunció, interpretando tanto la ley laboral como un contrato colectivo del trabajo vigente en la empresa en cuyo favor se recurre, para concluir que se

efectuaron deducciones de remuneraciones y beneficios del Contrato Colectivo, sin contar con el acuerdo escrito respecto de cuarenta trabajadores, por el período de marzo del año en curso y hasta la fecha de la fiscalización, haciéndose notar, entre paréntesis "conforme variación negativa IPC". Con ello, según se consigna en el documento respectivo, se estimó que se infringían los artículos 58 inciso segundo, y 477 del Código del Trabajo;

- 6°) Que lo anterior implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad del cargo imputado, referente a efectuar deducciones indebidas de las remuneraciones, todo lo cual supone la interpretación y aplicación de un contrato del trabajo y de la legislación del ramo;
- 7°) Que, por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de

lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

8°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, cuando se ha pronunciado y concluido que se hicieron deducciones indebidas de remuneraciones de cuarenta trabajadores de la empresa recurrente, y aplicó multa administrativa de diez unidades tributarias mensuales por esa razón.

En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

9°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y

que se halle establecido con anterioridad por ésta, situación que se ha dado en el presente caso, pues la Inspección recurrida asumió, en la práctica, una función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

10°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de ocho de septiembre último, escrita a fs.75, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.31 dejándose, en consecuencia, sin efecto la referida Resolución Administrativa de multa, que lleva el número 13.12.3533.04.48-1 de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nororiente, mediante la cual se impuso a la empresa recurrente la sanción pecuniaria aludida.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la

presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 4240-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firman la Srta. Morales y Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios la primera y ausente el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.25.-

Narvaez Pedreros contra Tesorero Provincial del Maipo

Fecha 28–10–2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que el Recurso de Protección de garantías constitucionales no tiene la finalidad de permitir la revisión de resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales, puesto que para ello los propios procedimientos proporcionan los medios de impugnación pertinentes, esto es, los recursos procesales;

En el caso, los embargos que se pretenden alzar fueron ordenados por el Tesorero Provincial del Maipo recurrido, quien ha sido elevado a la categoría de Juez Sustanciador por el artículo 170 del Código Tributario, esto es, un tribunal contencioso administrativo, que ejerce jurisdicción en este ámbito.

Santiago, veintiocho de octubre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan los motivos tercero y cuarto de la sentencia en alzada.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que, en la especie, ha deducido la presente acción de cautela de derechos constitucionales, doña Andrea Paz Leyton Martínez, en representación de don Francisco Patricio Narváez Pedreros, contra el Tesorero Provincial de Santiago.

Se funda en que según consta en documento de 30 de octubre del año 2001, se redujo a escritura pública la adjudicación en remate público y el acta de remate de fecha 8 de agosto del mismo año, en los autos laborales Rol Nº4066-1995, seguidos ante el Segundo Juzgado de San Bernardo. Por ese acto se vendió, cedió y transfirió a don Francisco Narváez el inmueble inscrito a nombre del ejecutado.

Sin embargo, se constató la existencia de embargos decretados por el recurrido en los autos de cobro de impuestos Roles Nº1006-1996; Nº1004-1997; Nº1003-1998; Nº1001-1995; 1021-1996; 1000-1997, y 1014-1998, todos seguidos en contra del ejecutado;

2°) Que la recurrente explica que se pidió al recurrido el alzamiento de los embargos, resolviendo sólo respecto del procedimiento rol N°1006-1996, dando lugar a él. Por ello, el 14 de enero del año en curso se solicitó resolver la petición respecto de los demás procedimientos, sin que a la fecha del recurso, se haya dictado alguna resolución, por lo que se encuentra pendiente.

Solicita que se ordene "que cesen las omisiones aribitrarias e ilegales que los motivan, ordenando el alzamiento que se ha señalado en el cuerpo de este escrito, con costas";

- 3°) Que al informar la autoridad recurrida a fs.20 advierte que todos los embargos se trabaron por cobro de deuda tributaria morosa de elevado monto, respecto del contribuyente don Christián Elías Jacob Neder, y que las peticiones de alzamiento fueron debida y oportunamente resueltas, por el informante y su antecesor, en su calidad de Juez Sustanciador conforme al artículo 170 inciso 1° del Código Tributario;
- 4°) Que, en conformidad con lo que prescribe el artículo 20 de la Constitución Política de la República, "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo

19, números...podrá ocurrir por si o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes";

- 5°) Que, como esta Corte ha tenido ocasión de señalar, en sentencias recaídas en asuntos como el presente, que el recurso de protección de garantías constitucionales no tiene la finalidad de permitir la revisión de resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales, puesto que para ello los propios procedimientos proporcionan los medios de impugnación pertinentes, esto es, los recursos procesales;
- 6°) Que es lo que ocurre en el actual caso, en que los embargos que se pretende alzar fueron ordenados por el Tesorero Provincial del Maipo recurrido, quien ha sido elevado a la categoría de Juez Sustanciador por el artículo 170 del Código Tributario, esto es, un tribunal contencioso administrativo, que ejerce jurisdicción en este ámbito.

En efecto, de acuerdo con dicho precepto "El Tesorero Comunal respectivo, actuando en el carácter de juez sustanciador, despachará el mandamiento de ejecución y embargo, mediante una providencia que

estampará en la propia nómina de deudores morosos, que hará de auto cabeza de proceso";

7°) Que, en armonía con lo expuesto, no resulta admisible el recurso de protección entablado, por lo que no corresponde hacerse cargo de las alegaciones de fondo del mismo.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Carta Fundamental de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de derechos constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de veintiocho de julio último, escrita a fs.39.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 3519-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Urbano Marín; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales. No firma el Sr. Juica, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.26.-

Servicios Industriales Comin S.A contra Inspector Provincial del Trabajo Mario Santiago Araya

Fecha 15–11–2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, quince de noviembre de dos mil cuatro.

A fojas 198: a lo principal, téngase presente; al otrosí, a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo a séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la Inspección del Trabajo por expresa disposición del artículo 331 del Código Laboral, tiene la facultad indiscutible para

pronunciarse sobre las observaciones de legalidad que formulen las partes, cuando en el proyecto de contrato colectivo o en la respuesta del empleador existan elementos que no se ajusten "a las disposiciones del presente código".

Segundo: Que, en la especie, el empleador al responder la propuesta de contrato colectivo presentada por el Sindicato de Trabajadores Especializados Comin Faena Zaldivar, formuló observaciones al proyecto, entre otras, en orden a excluir a determinados trabajadores del proceso de negociación colectiva, fundándose para ello en que los dependientes que individualiza se encontrarían en la situación prevista en el artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo, por haber sido contratados exclusivamente para una faena transitoria.

Tercero: Que la comisión negociadora formuló objeción de legalidad el 10 de agosto de 2.004, la que fue acogida por el Inspector Provincial del Trabajo, en Resolución N° 009, de 20 de agosto de 2.004, considerando para ello que no existen antecedentes que permitan concluir que la faena de la especie pueda calificarse como transitoria en los términos de la norma legal citada. La recurrida, además, expuso que: "se deduce unívocamente que la obra o faena denominada MWC-502, que, como lo

señala expresamente cada contrato de los sujetos involucrados, es aquella para la cual han sido contratados como dependientes, es una obra o faena que observa una duración y continuidad que supera ampliamente la idea de brevedad, momentaneidad y fugacidad implicada en el artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo, circunstancia que queda de manifiesto al venirse desarrollando desde el 1 de junio de 2.002, teniendo una duración expresamente pactada, de 31 meses".

Cuarto: Que cabe señalar que lo reclamado dice relación con la naturaleza de los contratos de ciertos trabajadores, calificación jurídica ajena a las facultades de la recurrida, la que, a pesar de ello determinó que tales dependientes eran aptos para negociar, por no existir motivo para incluirlos dentro de la norma del artículo 305 N° 1 del Estatuto Laboral. Por consiguiente, como, antes se dijo, a la autoridad administrativa le corresponde únicamente velar por la legalidad del contrato colectivo, cuestión que no resulta evidente en el caso de autos, pues sin existir discusión sobre la existencia de la relación de trabajo, el problema planteado corresponde, en caso de conflicto, a la competencia de los tribunales, a través del procedimiento que la normativa laboral contempla.

Quinto: Que, en este contexto, no puede sino concluirse que la

recurrida se excedió del marco de sus atribuciones, pues sin desconocer que es la encargada de la resolución de las objeciones de legalidad de los referidos instrumentos, en el presente caso, procedió a interpretar normas legales y convencionales, arrogándose facultades propias y excluyentes de los juzgados del trabajo, de manera que atendida la naturaleza y términos de la objeción de ilegalidad en este punto, no le correspondía emitir pronunciamiento.

Sexto: Que de acuerdo a lo expuesto, fuerza es reconocer que la recurrida incurrió en un acto ilegal y arbitrario que perturba o amenaza el ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el numeral 3° inciso 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por éste.

Séptimo: Que, por lo precedentemente señalado, el recurso en estudio debe ser acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de La República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada de nueve de octubre de dos mil cuatro, escrita a fojas 156 y se declara que se acoge el recurso de

protección deducido en lo principal de fojas 82, en el sentido que se deja sin efecto, en la Resolución N° 9, de 20 de agosto de 2.004, lo decidido en el punto 2 de la misma.

Registrese y devuélvase.

N° 5.001-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. No firma el señor Benquis, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse en comisión de servicios. Santiago, 15 de noviembre de 2004. Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.27.-

Administradora del Prado y La Foresta S.A. contra fiscalizador Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, Puente Alto

Fecha 22-11-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, veintidós de noviembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones cuarta a octava, ambas inclusives, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegirlo libremente y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios;

labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral; 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;

- 3°) Que, don Manuel José Severín Huidobro, en representación de Administradora del Prado y La Foresta S.A., dedujo la presente acción cautelar contra don Guillermo Reyes Orellana, fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, Puente Alto, y en contra de la Dirección del Trabajo, en razón de que se le cursaron determinadas multas, mediante las resoluciones números 4124-04-021-1 y 4124-04-021-2, de fecha 22 de abril del año en curso, y 4124-04-024-1 y 4124-04-024-2 de 29 del mismo mes;
- 4°) Que la recurrente explica que la empresa se dedica a la administración de parques cementerios, uno de ellos ubicado en la ciudad de Puente Alto, llamado Cementerio Parque El Prado y que, por mera liberalidad y sin beneficiarse de ello, permitió que personas ajenas a la empresa y con las

que no tenía vínculo contractual, realizaran labores menores en las dependencias de dicho cementerio parque.

Agrega que el día 20 de abril del año en curso se apersonó en dicho lugar el fiscalizador don Guillermo Reyes, a fin de imponerse de la situación de doña Estrella Rojas Bustamante en la empresa, informándosele que no era empleada, no obstante lo cual, se levantó un acta de formalización de una supuesta irregularidad cometida, estampando en el acta que la remuneración de la supuesta trabajadora ascendía a \$115.648, con una jornada de trabajo de seis días a la semana, entre las 11.00 y las 19 horas.

El día 27 del mismo mes, se constituyó nuevamente el fiscalizador aludido, para fiscalizar la reincorporación de la supuesta trabajadora aforada, debido a la supuesta separación ilegal de sus funciones el día 22 de abril. Debido a que por su parte se negó a cumplir la orden, se le aplicaron nuevas multas administrativas, derivadas de que no se escrituró el contrato de trabajo de la persona mencionada, y que se omitió llevar un sistema de control de asistencia respecto de la misma.

Posteriormente, el mismo funcionario concurrió el día 29 de abril, a levantar "acta de fiscalización por separación ilegal de trabajador con fuero laboral", cursando dos nuevas multas administrativas;

- 5°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección Provincial del Trabajo recurrida se pronunció, interpretando la ley laboral, y dando por ciertos determinados hechos denunciados por doña Estrella Rojas Bustamante, en relación con la empresa recurrente, para concluir que no otorgó el trabajo convenido en el contrato respectivo; puso término al contrato de trabajo de trabajador con fuero; no escrituró contrato de trabajo; no llevó registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo; imponiendo por todo lo anterior, sendas multas administrativas, al considerar infringidas diversas normas del Código del Trabajo;
- 6°) Que lo anterior implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad del cargo imputado, referente a la existencia de la relación laboral, y el despido injustificado a una persona con fuero, todo lo cual supone la interpretación y aplicación de la legislación del ramo, así como la rendición de pruebas en relación con los hechos discutidos:

- 7°) Que, por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;
- 8°) Que de lo expresado se desprende que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los Juzgados del Trabajo, cuando se ha pronunciado y concluido de la forma que ya se consignó, y aplicó multas administrativas por esa razón.

En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

9°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

10°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de cuatro de octubre último, escrita a fs.125, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.11 dejándose, en consecuencia, sin efecto las referidas Resoluciones Administrativas, números 13-05-4124-04-021-1 y 2, de 22 de abril del año en curso; y 13-05-4124-04-024-1 y 2, de 29 del mismo mes, de la Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, de Puente Alto,

mediante las cuales se sancionó con multa a la empresa recurrente.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de las referidas resoluciones, en lugar de dejarlas sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº4685-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández No firma el Sr. Gálvez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.28.-

Sociedad San Bernardo Las Condes Uno Limitada contra Toro Riveros, Fiscalizador de la Dirección del Trabajo

Fecha 16-12-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, dieciséis diciembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus dos únicas consideraciones, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del

Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el caso actual, don Diego Contreras Amigo, en representación de la "Sociedad San Bernardo Las Condes Uno Limitada" dedujo la presente acción de cautela de derechos constitucionales contra don Marcelo Toro Riveros, Fiscalizador de la Dirección del Trabajo, de la Inspección Provincial del Trabajo San Bernardo, en razón de los siguientes hechos: el 21 de abril del año en curso, a raíz de una fiscalización efectuada en calle Gran Avenida frente al frontis de la Décima Comisaría de Carabineros de La Cisterna, se le cursó a la empresa una infracción, contenida en la

resolución de multa N°4353.04.009.1, por sesenta Unidades Tributarias Mensuales, equivalentes a la suma de \$1.770.120, por "Exceder turnos de 8 horas de trabajo en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros de la empresa licitada San Bernardo Las Condes Uno Ltda., variantes 611 y 621, habiéndose pactado cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, respecto de los trabajadores Héctor Apablaza Sepúlveda, Luis Rogase Véliz y José Jara Latorre";

4°) Que la recurrente argumenta que los trabajadores mencionados mantienen relación laboral vigente con personas distintas de la empresa recurrente, la que solamente es concesionaria de los servicios licitados, para la cual prestan sus servicios los operadores, que son los empleadores de dichos trabajadores, lo que consta, según aduce, de fotocopias de Contratos de Trabajo que dice acompañar.

Añade que los conductores mantienen relación laboral, en los términos establecidos en el Código del Trabajo, bajo vínculo de subordinación y dependencia, con los empleadores señores Jaime Martínez Espinoza, Evelyn Lewinsohn Correa y Empresa de Transportes Santa Olga Ltda., que son prestadores de servicios en la "Sociedad de Transportes San Bernardo Las Condes Uno Ltda." y éstos se han vinculado a ella mediante un contrato

de comodato;

5°) Que, como puede concluirse de lo brevemente manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección recurrida se pronunció, interpretando contratos de trabajo, imponiendo un multa administrativa a la empresa recurrente, atribuyendo la calidad de empleadora de tres trabajadores a la empresa en cuyo favor se recurre, respecto de los cuales se habría constatado la infracción consistente en exceder los turnos de trabajo de ocho horas, en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros.

Como se ha explicado, la recurrente ha negado que existiera vinculación laboral con los tres trabajadores mencionado;

6°) Que la señalada actuación significó que la Inspección recurrida se avocara a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a dicho organismo por los artículos 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debía ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que es en esta sede que se ha de determinar si la señaladas personas mantenían o no vinculación laboral vigente con la empresa recurrente, y si, por lo tanto, ésta era la responsable de la infracción que se habría constatado, todo lo cual supone la apreciación de pruebas y la interpretación y aplicación de los respectivos contratos de

trabajo, a la luz de los hechos que se establezcan y de la legislación vigente; 7°) Que en efecto, y tratándose de derechos que están en discusión, y que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su conocimiento en un procedimiento contencioso de lato conocimiento que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

- 8°) Que, por consiguiente, la conclusión inevitable de todo lo anterior es que la autoridad recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia en lo laboral, a quienes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 9°) Que de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser

juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

11°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y deberá ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de dieciséis de noviembre último, escrita a fs.65, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.17, en cuanto se deja sin efecto la multa impuesta mediante la resolución N°4353.04.009-1 de veintiuno de abril último, de la Dirección del Trabajo, Inspección Provincial del Trabajo de San Bernardo.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. José Fernández Richard.

Rol Nº 5465-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Kokisch y Sr. Jaime Rodríguez Espoz; Fiscal Subrogante Sr. Carlos Meneses; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.29.-

Regner Belmar Y Otro contra Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de San Carlos

Fecha 29–12–2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La aplicación de los estatutos por parte del Consejo de Disciplina del Cuerpo de Bomberos para sancionar determinadas conductas, no pueden constituir actuaciones ilegales o arbitrarias, de forma que los estatutos componen la ley fundamental de la persona jurídica, tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan. En consecuencia, no hay vulneración a las garantías constitucionales que se reclaman.

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus motivos segundo,

tercero, cuarto y sexto que se eliminan y se tiene en su lugar y además presente:

- 1.- Que según se ha indicado el reclamo formulado dice relación con una sanción impuesta por el Comité de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de San Carlos sobre la base de determinadas actuaciones de los recurrentes y por aplicación de su Reglamento Interno.
- 2.- Que los cuerpos estatutarios que rigen estas instituciones, que son corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro, dotados de personalidad jurídica, patrimonio y estatuto propio, tienen el carácter de servicios de utilidad pública y se rigen por si mismas, con voluntad propia, gozando de un derecho de policía sobre sus miembros
- 3.- Que, de esta manera, los estatutos componen la ley fundamental de la persona jurídica, tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.
- 4.- Que en consecuencia, la aplicación de los estatutos por parte del Consejo de Disciplina para sancionar determinadas conductas, como las posteriores medidas disciplinarias adoptadas, no pueden constituir actuaciones ilegales o arbitrarias en los términos que se reclaman por los

recurrentes, de forma que no se ha producido tampoco vulneración a las garantías constitucionales que se reclaman.

Y visto además lo preceptuado en el articulo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de veinte de agosto de dos mil cuatro, de fojas 33 vta. a 35 vta. y se rechaza el recurso de protección interpuesto a fojas 3.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 3885-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sr. Emilio Pfeffer P. y Sra. Luz María Jordán A. No firma el Ministro Sr. Segura y el abogado integrante Sr. Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente respectivamente.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.30.-

Salcobrand S.A. contra Direccion Regional del Trabajo de Santiago

Fecha 30–12–2004

Doctrina

Se rechaza el recurso por no existir agravio.

Santiago, treinta de diciembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan las consideraciones de la sentencia en alzada.

Y teniendo en su lugar presente:

1°) Que Salcobrand S.A., por intermedio del abogado don José Nain Campos Flores, dedujo recurso de protección contra la resolución N°13.12.4066.04.025-1, expedida por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, que le impuso una multa administrativa de \$295.020, equivalente a diez Unidades Tributarias Mensuales, por alterar unilateralmente el lugar de trabajo de una trabajadora, y ha solicitado que se

deje sin efecto dicha sanción;

- 2°) Que la entidad recurrida ha informado, a fs.54, que los derechos de la recurrente, en las sedes respectivas, no se ven conculcados, ya que el cobro de la multa, por el solo hecho de la interposición del recurso, se paraliza de forma inmediata;
- 3°) Que, si bien es cierto, en el mismo informe ya aludido la Inspección recurrida precisa que no ha tomado conocimiento oficial del reclamo deducido respecto de la Resolución reclamada, ante la Justicia de la especialidad, ya que dice que "...al percatarse sólo a través del libelo de protección deducido, del hecho de que dicha multa ha sido reclamada por la vía normal...por lo que no se ha podido trabar la litis entre partes...", esta Corte entiende que al menos, el tomar conocimiento de dicha circunstancia, aunque sea por la presente vía, la inhibe de hacer efectiva la multa aplicada;
- 4°) Que, a partir de lo expuesto, se puede concluir que el agravio ha desaparecido, de modo que no hay perjuicio o situación alguna que se pueda enmendar.

En estas condiciones, la medida cautelar solicitada perdió su razón de ser, por lo que ninguna providencia puede adoptarse, sin perjuicio de los demás derechos que la recurrente pueda hacer valer ante la autoridad o los

tribunales pertinentes;

5°) Que resulta de utilidad, en el caso de autos, manifestar que la circunstancia de que la presente materia esté debatiéndose ante un tribunal de justicia de la especialidad pertinente, no impide la interposición del recurso de protección, habida cuenta de que el artículo 20 de la Carta Fundamental lo permite en forma expresa.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de doce de noviembre último, escrita a fs.98.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 5397-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Jaime Rodríguez Espoz; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Gálvez y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado el primero, y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.31.-

Sociedad Blanca Estela Ltda. contra Dirección de Obras I.Municipalidad de Viña Del Mar

Fecha 10-01-2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Las acciones están viciadas de antijuridicidad, por ser ilegales y arbitrarias, vulnerando la garantía constitucional del numeral 3° inciso cuarto del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que el recurrido excediendo las facultades que le reconoce la normativa vigente, ha invadido materias que corresponden al ámbito jurisdiccional de los tribunales.

Santiago, diez de enero de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a sexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario e ilegal que impida, amague o entrabe ese ejercicio.

Segundo: Que en la especie se ha solicitado por el recurrente dicho amparo constitucional, pretendiéndose, en definitiva, se deje sin efecto el Oficio Ordinario N° 2.560/2.004, por el cual la recurrida procedió al cobro de la cantidad de \$15.510.960, por la ocupación de 120 metros cuadrados de tierra, por un total de 149 días, en los periodos que se indican, comunicándole, además, que de no pagarse esa suma y obtenerse un permiso de ocupación de vía pública, se procederá a la paralización de la obra, por la causal de completarse faenas fuera de la propiedad en disconformidad con el permiso de edificación. En el mismo Oficio el Director de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar se agregó que "El incumplimiento a lo indicado, esta Dirección procederá a cursar nuevamente citación al Juzgado de Policía Local y a emitir los boletines de giro de pago de derechos municipales. Lo anterior

conforme lo establece el artículo 4 letra A1 del Decreto Alcaldicio N° 13.801, vigente desde el 29 de diciembre de 2.003 a la fecha. En concepto del recurrente, esa acción, que califica de arbitraria e ilegal, vulnera las garantías de los números 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Tercero: Que es un hecho cierto que la recurrente procedió a ocupar parte de la vía pública sin recabar de la autoridad respectiva los permisos de rigor. Es efectivo, también, que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción en el punto 5.8.2 dispone que "La instalación de cierros, de elevadores de materiales y de andamios en las aceras de las vías públicas requiere permiso especial de la Dirección de Obras Municipales; este permiso está sujeto al pago de los respectivos derechos municipales, se concederá con plazo determinado y podrá suspenderse en cualquier momento en que se establezca su inconveniencia". Por su parte, en el 5.8.3, número 2, del mismo texto, se prohíbe expresamente: "...realizar faenas y depositar materiales y elementos de trabajo en el espacio público, excepto en aquellos espacios públicos expresamente autorizados por el Director de Obras Municipales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior".

Cuarto: Que los preceptos mencionados asignan a la recurrida la facultad de conceder los correspondientes permisos de ocupación de vías

públicas, los que suponen que se ha solicitado su otorgamiento. En tal virtud, si en cambio se constata la infracción a la normativa citada, mediante la ocupación de facto de calles y calzadas, la Municipalidad respectiva debe, en calidad de administradora de los bienes nacionales de uso público, adoptar las medidas necesarias dirigidas a sancionar al infractor y poner pronto término a la situación irregular que afecta no sólo los intereses pecuniarios de la Corporación, sino de la comunidad toda, la que debió soportar las molestias que tal actuación necesariamente provoca en la utilización de los bienes nacionales que son precisamente de uso público.

Quinto: Que, en efecto, las facultades de la Dirección de Obras Municipales deben entenderse referidas a los casos en que procede conceder el permiso solicitado y cobrar por éste los derechos municipales conforme a los parámetros de tiempo y espacio autorizados, pero en la situación de que se trata, la recurrida, extralimitando sus atribuciones de competencia, pretende imponer el pago con efecto retroactivo de derechos correspondiente a un permiso que no fue pedido ni menos otorgado en su oportunidad, es decir, regularizar una situación ilícita debidamente comprobada por los Inspectores Municipales y puesta en conocimiento del Juzgado de Policía Local competente.

Sexto: Que, por otro lado la recurrida amenaza con paralizar las obras que se ejecutan al amparo del permiso de Obra Nueva, debidamente otorgado a la recurrente, tratando de extender los efectos de la infracción por ocupación ilegal a un acto administrativo diferente, pretendiendo aplicar una sanción que la normativa no contempla.

Séptimo: Que, en estas condiciones, ha quedado de manifiesto que las acciones descritas, están viciadas de antijuridicidad, por ser ilegales y arbitrarias, y han vulnerado la garantía constitucional del numeral 3° inciso cuarto del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que el recurrido excediendo las facultades que le reconoce la normativa vigente, ha invadido materias que corresponden al ámbito jurisdiccional de los tribunales.

Octavo: Que, en consecuencia, concurriendo los presupuestos o exigencias copulativas señaladas en el considerando primero de este fallo, habrá de acogerse la acción cautelar en estudio.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de veinticinco de noviembre último, escrita a fojas 136, y se declara que se hace lugar al recurso de protección deducido en

lo principal de la presentación de fojas 4 y que, en consecuencia, la Dirección de Obras Municipales de Viña del Mar deberá dejar sin efecto el Ordinario N° 2.560/2.004, sin perjuicio de las demás facultades que la recurrida o la Municipalidad de Viña del Mar puedan ejercer en conformidad a la ley.

Acordado lo anterior contra el voto del Ministro señor Benquis, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, teniendo para ello presente que no altera los razonamientos del fallo la errada citación del artículo 4 letra A1 del Decreto Alcaldicio N° 13.801, de 29 de diciembre de 2.003, ya que la facultad de la recurrida para actuar en los términos que lo hizo, se contempla en el artículo 6° A del mismo cuerpo legal.

Registrese y devuélvase conjuntamente con sus documentos.

Nº 5.830-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Perez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch.. No firma el señor Álvarez H., no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar con permiso. Santiago, 10 de enero de 2005. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.32.-

Sociedad Contractual M. El Abra C/ Inspección del Trabajo

El Loa Calama

Fecha 20–01–2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, veinte de enero de dos mil cinco.

A fojas 88, a lo principal y otrosí, téngase presente.

A fojas 89, a lo principal, téngase presente y al otrosí, no ha lugar a la solicitud de alegatos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del motivo séptimo; de la expresión "inequívocamente" que se contiene en el fundamento sexto y del párrafo final de este mismo considerando a partir del período "...además, también fueron evaluadas por el...", que se eliminan.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada de veintitrés de diciembre del año recién pasado, escrita a fojas 74 y siguientes.

Acordado con el voto en contra de los Ministros señores Pérez y Medina, quienes estuvieron por revocar el fallo de que se trata, en virtud de las siguientes fundamentaciones:

1°.- Que, conforme se anota en el fundamento cuarto reproducido del fallo en alzada, tanto en el Acta de Instrucciones como en la Resolución N° 018, la recurrida se ha limitado a señalar que el recurrente ha infringido los artículos 381 y 382 del Código del Trabajo, para agregar que el empleador ha reemplazado las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, sin cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la ley. Luego y sólo en el informe requerido y agregado a fojas 49 y siguientes, argumenta que el empleador no ha dado cumplimiento al artículo 381 a) del Código referido, en cuanto a las idénticas estipulaciones que debe contener la última oferta en relación con el contrato colectivo vigente entre las partes.

- 2.- Que en conformidad a lo dispuesto en los artículos 4 y 11 de la Ley N° 19.880, efectivamente los actos administrativos deben bastarse a si mismos, cuestión a la que no se da cumplimiento en los actos recurridos, según se razona precedentemente.
- 3.- Que tales actuaciones conculcan la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en la medida que la Inspección del Trabajo recurrida se ha constituido en una comisión especial que ha juzgado y condenado al recurrente, por una supuesta infracción que, en primer lugar, no se detalló en los instrumentos respectivos, de manera que hubiera permitido la defensa del empleador afectado y, en segundo lugar, obedece a una interpretación de la ley que hace la recurrida, cuestión que, ni aún bajo pretexto del uso de sus facultades legales, puede admitirse en tales términos.
- 4.- Que, en consecuencia, el Acta de Instrucciones y posterior Resolución de Multa, aparecen como ilegales, habiéndose excedido la recurrida en las facultades que la ley le otorga, lo que conduce a acoger el presente recurso de protección, sin perjuicio de lo que el Segundo Juzgado de Letras de Calama resuelva acerca de la existencia o inexistencia de prácticas antisindicales.

Registrese y devuélvase.

Nº 179-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. Santiago, 20 de enero de 2.005.

Autoriza el Secretario la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.33.-

Passalacqua, Solari Y Compañia Limitada contra Fiscalizadora de la Inspeccion Comunal del Trabajo de Viña Del Mar

Fecha 20-01-2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, veinte de enero de dos mil cinco.

A fojas 88, a lo principal, téngase presente y al otrosí, no ha lugar a la solicitud de alegatos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo y tercero, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, del mérito de los antecedentes agregados al presente recurso, se desprende que la controversia habida entre recurrente y recurrida se refiere a la interpretación de normas laborales, cuestión de naturaleza netamente jurisdiccional, actividad para lo cual la Inspección del Trabajo carece de facultades, de manera que al instruir a la Sociedad Passalacqua, Solari y Cía. Ltda. se ha excedido en las atribuciones que le confiere la ley. Segundo: Que, en consecuencia, el Acta de Fiscalización contra la cual se recurre conculca la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 inciso cuarto, de la Carta Fundamental, en la medida que la Inspección del Trabajo recurrida se ha constituido en una comisión especial que ha juzgado y condenado al recurrente, por una supuesta infracción cuyo origen obedece a una interpretación de la ley que hace la recurrida, cuestión que, ni aún bajo pretexto del uso de sus facultades legales, puede admitirse en tales términos.

Tercero: Que, en consecuencia, el Acta de Fiscalización aparece como ilegal, habiéndose excedido la recurrida en las facultades que la ley le otorga, lo que conduce a acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte

sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de cuatro de enero en curso, escrita a fojas 71 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge, sin costas, la acción cautelar interpuesta a fojas 19, en representación de la Sociedad Passalacqua, Solari y Cía. Ltda. en contra del Acta de Fiscalización, de 2 de noviembre de 2004 y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto el referido acto administrativo, mediante la dictación de la Resolución que corresponda.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

N° 235-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. Santiago, 20 de enero de 2.005.

Autoriza el Secretario la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.34.-

Rivera Barria contra Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, Romero P.

Fecha 24–01–2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.- Complemento.

La Inspección del Trabajo al avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a dicho organismo por los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, y que debía ser resuelta por la judicatura, se arroga facultades jurisdiccionales que importan la vulneración de la igualdad ante la justicia.

En autos, determinar si doña Sandra Guzmán mantenía vinculación laboral con el recurrente, y si por tal razón éste debió escriturar el contrato respectivo, proporcionarle trabajo, y finalmente, la existencia de una separación ilegal de trabajadora con fuero maternal; tratándose de derechos que están en discusión, y que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su conocimiento en un procedimiento contencioso

de lato conocimiento que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso.

Santiago, veinticuatro de enero del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto y quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que

corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, en el caso actual, don Jaime Leopoldo Rivera Barría dedujo la presente acción cautelar, contra el Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, don Francisco Romero P., en razón de que con fecha 16 de agosto último, dicho funcionario concurrió a su domicilio a realizar una fiscalización relativa a la situación laboral de doña Sandra Guzmán H., respecto de la cual señaló "que no es, ni ha sido trabajadora dependiente mía", por lo que no existía un contrato de trabajo que determinara la naturaleza de los servicios ni el lugar o ciudad en que deberían realizarse, como tampoco pago de remuneración y de cotizaciones previsionales, ni duración o distribución de una jornada de trabajo;
- 4°) Que el recurrente agrega que no obstante tales razones, el Fiscalizador procedió a estimar en el acta de constatación de hechos, que tenía tal

calidad, que debía escriturar el contrato de trabajo, procediendo a notificarle la resolución Nº13011357.04.104, en la que se le impuso una multa de cinco Unidades Tributarias Mensuales por no escriturar contrato de trabajo. Además el Fiscalizador estimó que la relación laboral habría comenzado el día 13 de agosto de 2003 y que había suspendido y separado ilegalmente de sus funciones a doña Sandra Guzmán H. el día 11 de agosto de 2004, y que ella se encontraría con fuero maternal.

Agrega que, además, se le notificó la Resolución Nº13011357.04.105, en la que se le multó con siete Unidades Tributarias Mensuales, por no otorgar trabajo convenido en el contrato;

5°) Que, en el recurso se expone que el señalado Fiscalizador concurrió nuevamente, el día 19 de agosto último, en una segunda visita, para que reincorporara a sus funciones a doña Sandra Guzmán, ya que había constatado la existencia de relación laboral, que la había suspendido de sus funciones de manera ilegal, y que ella se encontraría con fuero maternal. En esta ocasión se le notificó la Resolución Nº13011357.04.110, en la que se le multó con treinta y cinco Unidades Tributarias Mensuales, por separar ilegalmente a trabajadora aforada y no reintegrarla a sus labores;

- 6°) Que, como puede colegirse de lo manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección recurrida, a través del Fiscalizador mencionado, se pronunció sobre la existencia de una relación laboral negada por el recurrente, la que dio por establecida, aplicando tres multas por diversas infracciones, que consistirían en no escriturar el contrato de trabajo que derivaría de tal circunstancia, no otorgar el trabajo que se habría convenido en el contrato, y en la separación ilegal de una trabajadora aforada, doña Sandra Guzmán. Para ello, dictó sendas Resoluciones administrativas:
- 7°) Que las señaladas actuaciones significaron que la Inspección del Trabajo se avocara a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a dicho organismo por los artículos 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debía ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que es en esta sede en la que se ha de determinar si doña Sandra Guzmán mantenía vinculación laboral con el recurrente, y si por tal razón éste debió escriturar el contrato respectivo, proporcionarle trabajo, y finalmente, la existencia de una separación ilegal de trabajadora con fuero maternal; todo lo cual supone la apreciación de

pruebas y la interpretación y aplicación de un contrato de trabajo a la luz de los hechos que se establezcan y de la legislación vigente;

- 8°) Que en efecto, y tratándose de derechos que están en discusión, y que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su conocimiento en un procedimiento contencioso de lato conocimiento que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;
- 9°) Que, por consiguiente, la autoridad recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia en lo laboral, a quienes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 10°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada, a través del Fiscalizador individualizado, incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de

la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales al decidir como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

11°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de quince de diciembre último, escrita a fs.64, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.16, en cuanto se dejan sin efecto las Resoluciones Administrativas números 13011357.04.104, 13011357.04.105 y 13011357.04.110, de dieciséis de agosto último las dos primeras, y de diecinueve del mismo mes la última, pronunciadas por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de las referidas resoluciones, en lugar de dejarlas sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 6019-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Espejo y Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso el primero, y ausente el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

rationizado por el secretario si. Carios 11. meneses i izarro

Fallo N° 3.35.-

Transportes Via Futuro S.A. contra Inspección del Trabajo

De Concepcion

Fecha 27–01–2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La actividad fiscalizadora efectuada por la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción se enmarca en las funciones que le son propias, por lo tanto no es ilegal.

La Corte Suprema define que para que un acto sea arbitrario debe encontrarse desprovisto de fundamento o de razón, o solo provenir del capricho del intérprete. No basta, como es el caso, una mera discrepancia en torno al alcance de lo constatado y concluido.

Santiago, veintisiete de enero de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada solo en su parte considerativa, Y se tiene en su lugar, y además presente:

- 1.- Que la cuestión debatida dice relación con la circunstancia de si la Inspección del Trabajo puede por la vía administrativa, en un acto de fiscalización, determinar la existencia de una relación laboral negada por la parte recurrente, y como consecuencia de aquello se cursaron las multas por infracción a las leyes laborales que se busca, por la vía de esta acción sean dejadas sin efecto.
- 2.- Que a este respecto se cuestionó por la recurrente el hecho que la Inspección que curso las infracciones carece de atribuciones para establecer la existencia de la vinculación laboral, pues solo le compete fiscalizar el cumplimiento de la relación laboral, mas no establecer ni dar por acreditadas por la vía administrativa tales vinculaciones.
- 3.- Que el reproche que se le formula a las actuaciones fiscalizadoras referidas a la ilegalidad y arbitrariedad de las mismas con la consiguiente vulneración a las garantías de los numerales 3º inciso 4ª, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución de la República deben ser desechadas al no configurarse, en los términos que las alega el recurrente.

En efecto, una actuación para que tenga el carácter de ilegal debe estar escindida del marco normativo que le sirva de fundamento, situación que no concurre en la especie en la medida que la Dirección del Trabajo está dotada de la facultad de fiscalizar las relaciones laborales y su cumplimiento y además pueden efectuar la interpretación administrativa de las normas laborales como también dotada de las atribuciones para el evento de que se detecten transgresiones a la ley laboral y cursar las multas respectivas, dejando el ordenamiento jurídico a salvo la posibilidad de quien resulte afectado por las mismas, reclamar a través de los procedimientos regulares que la ley franquea. (artículo 476 del Código del Trabajo en relación con el artículo 1 letras a) y b) y 5 letra b) y c) del DFL N° 2 de 1967.)

- 4.- Que de esta manera entonces, la actividad fiscalizadora efectuada por la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción no es ilegal, y por el contrario se enmarca en las funciones que le son propias, existiendo de parte del recurrente una discrepancia en torno al alcance de lo constatado y concluido por quien se encargo de inspeccionar el cumplimiento de las leyes laborales.
- 5.- Que, a su vez para que un acto sea arbitrario debe encontrarse desprovisto de fundamento o de razón, o solo provenir del capricho del intérprete.

- 6.- Que, en este segundo aspecto, la actuación funcionaria se fundamento en diversos antecedentes que tuvo en vista y que la llevaron a levantar el acta de constatación de hechos en los cuales se sustentaron las multas que por esta acción constitucional se intenta dejar sin efecto.
- 7.- Que en consecuencia tampoco ella puede ser calificada de arbitraria.

Y visto, además, lo preceptuado en el artículo 21 de la Constitución Política de la república y Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada, de ocho de noviembre de dos mil cuatro, que se lee a fojas 129 y siguientes y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto a fojas 15.

Regístrese y devuélvase con su agregado.Rol Nº 5359-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C. Enrique Cury U., Milton Juica A., Jaime Rodríguez A. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A. No firman el abogado integrante Sr. Castro, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.36.-

Castro Muñoz Contra Daza Hurtado

Fecha 27-01-2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Que la Dirección General de Aguas, actuando dentro de sus atribuciones – artículo 172 del Código del ramo- y como organismo técnico, determinó que las obras efectuadas exceden el marco de aquella autorización imperfecta concedida en su época por el Departamento de Defensas Fluviales de la Dirección Regional de Vialidad y que las mismas afectan el libre y natural escurrimiento de las aguas y significan un potencial peligro para la salud de los habitantes.

La autoridad actuando en la esfera de su competencia no vulnera, ataca o amaga ninguna garantía constitucional.

Santiago, veintisiete de enero de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo que se eliminan Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que, en lo que se refiere al recurso planteado por doña Iris Castro, esta a través de su recurso ha cuestionado la actuación de la Dirección General de Aguas de la Región del Bio Bio, sobre la base de sostener que se le ha vulnerado sus derecho a la defensa y a un proceso legalmente tramitado, como asimismo su derecho de propiedad, al disponerse por el organismo recurrido que debe restituir el álveo a su estado natural, anterior al de su intervención removiendo y extrayendo las empalizadas con especies vivas y pilares que sostienen el mirador de hormigón y rellenos que tales obras han provocado
- 2º) Que, la recurrida, ha señalado que de la inspección realizada a raíz de la denuncia constató que el mirador se emplaza en parte en el cauce del río, existiendo en su ribera relleno compactado, sin contar con autorización para modificar el cauce del río, e indicando también que el suelo del álveo o cauce es de dominio público.

- 3º) Que del mérito de los antecedentes aportados, apreciados conforme a la sana crítica es posible concluir de que efectivamente la citada recurrente no contaba con autorización en lo términos que lo exige el artículo 171 del Código de Aguas para la intervención del cauce de la manera en que se verificó por el organismo técnico respectivo, y en consecuencia su actuar al dictar la resolución impugnada no resulta ni ilegal, pues se ajusta a las prerrogativas y facultades de las que dispone, y en cuanto a la arbitrariedad alegada, la actuación se ha adoptado razonadamente sobre la base de lo que se constató y en consecuencia tampoco dicha resolución resulta arbitraria o caprichosa.
- 4°) Que las garantías especificas que alega del artículo 19 N° 3, no se encuentran amparadas con esta acción cautelar y tampoco se vulnera el derecho de propiedad, en el entendido que lo que se ordena, es sustraer de un bien nacional de uso público, las obras que en el se han levantado sin la autorización respectiva.
- 5°) Que en cuanto al recurso deducido por Andrés Boeri Zappettini, por el que alega que la destrucción de los enfaginados por parte de la Dirección de Aguas, afecta su derecho de propiedad en la medida que se vería expuesto en invierno al deterioro constante de su ribera, y por el alto costo que la

remoción de ellos le significa, la vulneración que alega no se produce en la medida que el recurso como tal requiere por una parte la existencia cierta de una vulneración o amenaza a un derecho garantizado constitucionalmente, lo cual en este caso y dada la alegación que sostiene no se advierte de los antecedentes acompañados y en otro aspecto, la decisión del órgano, tiene que resultar ilegal o arbitraria, lo cual como se indicó en el motivo tercero, no acontece, por lo que el recurso debe ser rechazado.

- 6°) Que a mayor abundamiento, la Dirección General de Aguas, actuando dentro de sus atribuciones artículo 172 del Código del ramo- y como organismo técnico, determinó que las obras efectuadas exceden el marco de aquella autorización imperfecta concedida en su época por el Departamento de Defensas Fluviales de la Dirección Regional de Vialidad y que las mismas afectan el libre y natural escurrimiento de las aguas y significan un potencial peligro para la salud de los habitantes.
- 7°) Que en cuanto a la prescripción alegada, ello no puede ser materia de la acción cautelar que se intenta.

Y visto, además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada, de doce de noviembre de dos mil cuatro, escrita de fojas 180 a

fojas 182 vta y en su lugar se declara que se rechazan los recursos de protección interpuestos a lo principal de fojas 16 y a lo principal de fojas 47 por Iris Lea Castro Muñoz y Andrés Boeri Zappettini respectivamente.

Registrese y devuélvase con su agregado.

Rol Nº 5356-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Milton Juica A., Nibaldo Segura P., y los abogado integrante Sr. Oscar Carrasco A y Sra. Luz María Jordán A. No firman el Ministro Sr. Segura y abogado integrante Sr. Carrasco, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente. Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.37.-

Transportes Via Siglo XXI S.A. contra Inspeccion Provincial

del Trabajo

Fecha 23-03-2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La actividad fiscalizadora efectuada por la Inspección Provincial

del Trabajo de Concepción no es ilegal; por el contrario, se enmarca dentro

de las funciones que le son propias y la actuación funcionaria cuestionada

se sustenta en diversos antecedentes tenidos en vista, además de lo

constatado por el ministro de fe en el acto de fiscalización, por lo tanto, no

es arbitraria.

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil cinco.

A fojas 82: a lo principal y otrosí, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción del acápite segundo del motivo segundo y de los fundamentos tercero, cuarto, quinto y sexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que por esta vía se pretende sean dejadas sin efecto las multas que la Inspección del Trabajo cursara a la recurrente después de haber efectuado una fiscalización y constatado incumplimientos a la legislación laboral en los que habría incurrido en su carácter de ente empleador, previa determinación, administrativamente, de que la recurrente tenía tal calidad;

Segundo: Que, se aduce por el recurso que la recurrida carece de atribuciones para establecer –administrativamente- la existencia de la vinculación laboral, sosteniéndose que sólo le compete fiscalizar el cumplimiento de la normativa que la rige. En consecuencia, la actuación impugnada deviene en ilegal y arbitraria, al decir de la recurrente, por haberse arrogado funciones jurisdiccionales;

Tercero: Que los reproches formulados a las actuaciones fiscalizadoras del organismo recurrido y las alegaciones de consecuente vulneración a las garantías contempladas en los numerales tercero, inciso

4°, décimo sexto y vigésimo cuarto del artículo 19 de la Constitución Política de la República, deben ser desechados por no configurarse en la especie, en los términos señalados en el recurso;

Cuarto: Que, en efecto, como ha sostenido esta Corte, una actuación se torna ilegal si aparece escindida del marco normativo que le sirve de fundamento, situación que no ocurre en el presente caso; en efecto, la Dirección del Trabajo está dotada de la potestad suficiente para fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, y de sus reglamentos, pudiendo aplicar, administrativamente, las sanciones que correspondan en caso de trasgresión, dejando el ordenamiento jurídico a salvo la posibilidad de quien resulte afectado por las mismas, de reclamar a través de los procedimientos regulares que la ley franquea, conforme se advierte de lo dispuesto en el artículo 476 del Código del Trabajo, en relación con los artículos 1 letras a) y b) y 5 letra b) y c) del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967;

Quinto: Que, de lo que se viene de decir no cabe sino concluir que la actividad fiscalizadora efectuada por la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción no es ilegal; por el contrario, se enmarca dentro de las funciones que le son propias; Sexto: Que, de otra parte, se tiene que un acto es arbitrario si aparece desprovisto de fundamento o de razón, o proviene del capricho del intérprete. En la especie, ninguna de estas hipótesis acontece desde que la actuación funcionaria cuestionada se sustenta en diversos antecedentes tenidos en vista, además de lo constatado por el ministro de fe en el acto de fiscalización.

Siendo así, la actividad de la recurrida cuestionada no puede ser entendida como arbitraria.

Séptimo: Que, por las razones antes dadas, el presente recurso debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada, de treinta de diciembre de dos mil cuatro, que se lee a fojas 71, en cuanto por ella se acogía el recurso de protección de lo principal de fojas 11, y se declara, en cambio, que el mismo se rechaza.

Acordada contra el voto de la abogado integrante Sra. Jordán quien estuvo por confirmar la resolución apelada, sin modificaciones, en virtud de sus propios fundamentos.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 184-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Jaime Rodríguez E. y la abogado integrante Sra. Luz María Jordán A. No firma la abogado integrante Sr. Jordán, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.38.-

Sociedad Jorge Rabie Y Cia S.A, contra Director Regional de

S.I.I.

Fecha 18-04-2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No se advierte la violación de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto al juzgamiento por comisiones especiales, toda vez que el recurrido aparece actuando dentro de las facultades y en los casos que la ley contempla, de modo que no ha invadido con su actuar el campo jurisdiccional del Tribunal Tributario.

Santiago, dieciocho de abril del dos mil cinco.

A fojas 193: a lo principal, téngase presente; y al otrosí, no ha lugar.

A fojas 194: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de treinta y uno de enero del año en curso, escrita de fojas 175 a 179, previa eliminación de los motivos cuarto a noveno; en el considerando décimo se sustituye el período "en todo caso, dicha circular" por "por otra parte, la circular N° 74". Y en su lugar se tiene, además presente:

Que la resolución atacada mediante la interposición de la presente acción cautelar aparece dictada por el recurrido, amparado para ello en las facultades oficiosas que le confiere la ley, específicamente en el artículo 6 letra B N° 5 del Código Tributario, y sobre la base de haber constatado los presupuestos fácticos que autorizan dicha actuación, de modo que no se advierte ilegalidad ni arbitrariedad en la misma, teniendo además presente que al momento de dictarse la resolución recurrida ya se había declarado inadmisible el reclamo de los giros y no existía recurso alguno concedido. Que en tales condiciones tampoco se advierte la violación de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto al juzgamiento por comisiones especiales— única garantía en la que insiste al fundar su apelación – toda vez que el recurrido aparece actuando dentro de las facultades y en los casos que la ley

contempla, de modo que no ha invadido con su actuar el campo jurisdiccional del tribunal tributario.

Y visto, además, lo dispuesto en artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, se confirma la referida sentencia.

Registrese y devuélvase.

Rol N° 820-05.

Fallo N° 3.39.-

Industrias Electronicas Condensa S.A. contra Inspeccion Provincial del

Trabajo

Fecha 21-04-2005

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.- Complementa.

La Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que la potestad de

declarar o establecer derechos, interpretar cláusulas contractuales y la

propia legislación laboral, configura una labor jurisdiccional propia y

exclusiva de los tribunales que tengan competencia en materia del trabajo,

que otras autoridades se arrogen dichas facultades vulnera la garantía

establecida en el artículo 19 Nº 3, inciso cuarto de la Carta Fundamental.

Santiago, veintiuno de abril de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos tercero, cuarto y quinto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en la especie, la recurrida no controvierte el hecho que las multas cursadas al recurrente se originaron en las situaciones que describe este último, es decir, en un equivocado registro de la asistencia; en exceder el máximo de 45 horas semanales de la jornada ordinaria legal y no pagar las horas extraordinarias generadas por el exceso anterior. La primera de estas circunstancias corresponde a una simple constatación de hechos y a la consiguiente aplicación de la sanción en uso de las facultades fiscalizadoras conferidas por ley a la autoridad recurrida, pues se trata de una cuestión específica, objetiva, precisa y determinada.

Segundo: Que por los motivos descritos, la presente acción cautelar ejercida en relación con la Resolución de Multa Nº 0102-3526-05-013-1, no puede prosperar, pues para reclamar en su contra existen los procedimientos establecidos al efecto por la legislación pertinente, sin que pueda admitirse que el presente recurso constituya un sustituto jurisdiccional en tal sentido.

Tercero: Que, en cambio, la situación relativa al supuesto exceso en la jornada semanal ordinaria y el subsecuente no pago de horas extraordinarias, se relaciona con una interpretación que la recurrida ha realizado de la jornada de trabajo existente entre las partes, en la medida que supone que los turnos de los dependientes de la recurrente, anteriores a la modificación introducida por la Ley Nº 19.759, no eran de 7 horas y media y que el período otorgado para la colación, según alega el empleador, no constituía tal beneficio.

Cuarto: Que, precisamente, la potestad de declarar o establecer derechos, interpretar cláusulas contractuales y la propia legislación laboral, configura una labor jurisdiccional propia y exclusiva de los tribunales que tengan competencia en materia del trabajo, ante los cuales pueden llevarse a cabo procedimientos específicos en los cuales pueden hacerse valer derechos y pretensiones y producirse las pruebas necesarias para acreditarlo, razón por la cual debe concluirse que la autoridad administrativa se ha arrogado facultades de las que carece y, por lo tanto, se ha transformado en una comisión especial que ha juzgado al recurrente, lo que vedan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Quinto: Que, por consiguiente, las Resoluciones de Multa Nros. 0102-3526-05-013-2 y 0102-3526-05-013-3, adolecen de ilegalidad y vulneran la garantía establecida en el artículo 19 N° 3, inciso cuarto de la Carta Fundamental, lo que conduce a acoger, en esta parte, el presente recurso de protección.

Sexto: Que no obsta a la conclusión anterior que el recurrente no haya denunciado la transgresión de la garantía citada en el motivo anterior, ya que incumbe a los tribunales de justicia, la recta aplicación del derecho y su determinación, considerando, además, la ausencia de formalidades que caracteriza la presente acción cautelar de los derechos fundamentales asegurados por la Carta Política.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas, la sentencia apelada de quince de marzo del año en curso, escrita a fojas 133 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechaza íntegramente el recurso de protección deducido a fojas 87 y, en su lugar, se declara que se acoge parcialmente dicha acción cautelar y, en consecuencia, se dispone que la Inspección Provincial del

Trabajo de Arica debe dejar sin efecto las Resoluciones de Multa Nros. 0102-3526-05-013-2 y 0102-3526-05-013-3.

Se la confirma en lo demás apelado.

Registrese y devuélvase.

Nº 1.312-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. Santiago, 21 de abril de 2.005.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.40.-

Empresa de Transportes Renca-Puente Alto S.A. contra Fiscalizador de la Inspeccion del Trabajo de Santiago Norte

Fecha 27-04-2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallos N° 3.4.- y 3.39.-

Santiago, veintisiete de abril del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones cuarta a undécima, ambas inclusives, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal lo ha sostenido al conocer de asuntos como el que se plantea en estos autos, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo

y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios; labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3º) Que, mediante la presentación de fs.1, comparecieron don Andrés Aurelio Contreras de la Fuente, don Jaime Enrique Caroca Torrealba e Isabel Soto Espinoza, en representación de la Empresa de Transportes Renca-Puente Alto S.A., interponiendo recurso de protección contra el fiscalizador de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, don Mario Ovalle E., y contra la Jefe Comunal del Trabajo Santiago Norte, doña Nancy Olivares Monares, en razón de que el 31 de diciembre último dicho fiscalizador cursó a la empresa una multa, por no exhibir la documentación laboral necesaria para efectuar las labores de fiscalización, consistentes en contrato de trabajo, planillas de ruta y comprobantes de remuneraciones,

respecto del trabajador don Raúl Sepúlveda Carrillo. Dicha sanción, según precisa el recurso, fue plasmada en la resolución de multa administrativa 3991 04 164 1, la que se basó en el acta de constatación de hechos Nº13 07 04 8446, y en el acta de requerimiento de documentación del mismo; 4°) Que los recurrentes aducen que el mencionado trabajador mantiene relación laboral vigente con una persona natural o jurídica distinta de la empresa en cuyo favor se ha deducido la presente acción cautelar, siendo esta última solamente concesionaria de los servicios licitados, para la cual prestan servicios los operadores, que son los empleadores. Agregan que la sanción fue aplicada en circunstancias de que la empresa no es dueña del bus en que presta servicios el trabajador ya señalado, como conductor, y que mantiene una relación laboral en los términos establecidos en el Código del Trabajo, bajo vínculo de subordinación y dependencia, con el empleador don Pedro Mora Sagredo, el que fue prestador de servicios en la empresa en cuyo favor se ha recurrido, y se había vinculado a ella mediante un contrato de comodato, en cuyo noveno artículo se establece que son de responsabilidad exclusiva del empleador la totalidad de las obligaciones laborales, previsionales, tributarias y de toda índole respecto de los

conductores que contratare para el vehículo cuyo uso y tenencia fue entregado a la sociedad.

Advierten que los contratos de comodato suscritos entre los operadores y la empresa se encuentran registrados en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y fueron sancionados por la Contraloría General de la República;

- 5º) Que, como puede concluirse de lo brevemente expuesto y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección del Trabajo Santiago Norte, recurrida, se pronunció, mediante la Resolución Administrativa Nº3991 04 164 1, de fecha 31 de diciembre último, imponiendo una sanción a la empresa en cuyo favor se recurre, consistente en multa por el equivalente a \$234.150, por supuesta infracción consistente en "No exhibir toda la documentación laboral necesaria para efectuar las labores de fiscalización (contrato de trabajo, planillas de ruta, y comprobantes de pago de remuneraciones, respecto del trabajador Sr. Raúl Sepúlveda Carrillo)", estimando vulneradas dos disposiciones del D.F.L. Nº2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;
- 6°) Que, sin embargo, la empresa sancionada y recurrente de protección ha negado mantener vínculo laboral con dicho trabajador, de donde se sigue

que la Inspección recurrida actuó determinando por sí la existencia de dicha vinculación, en circunstancias de que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte Suprema el establecimiento de una relación laboral, cuya existencia es controvertida, importa una cuestión que no corresponde establecer a un organismo administrativo, como lo es la referida Inspección del Trabajo, sino a la judicatura del ramo;

- 7°) Que, de esta manera y por lo expresado, la actuación reprochada implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de la especialidad, y que debe ser resuelta por el órgano jurisdiccional del ramo, al cual compete resolver sobre esta clase de asuntos, en que hay derechos en discusión, planteándose situaciones fácticas y jurídicas, que es necesario analizar, debatir y probar en sede judicial, dentro de un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, y que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;
- 8°) Que la relación precedente pone, entonces, en evidencia, que la entidad fiscalizadora, con la actuación cuestionada, se atribuyó facultades que

pertenecen exclusivamente a los juzgados del trabajo, a quienes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Ramo, corresponde conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

- 9°) Que, por consiguientes, en el caso que se analiza, la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal, que vulnera la garantía fundamental contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, en orden a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta;
- 10°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de treinta y uno de marzo último, escrita a fs.74, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la

presentación de fs.1 dejándose, en consecuencia, sin efecto la referida Resolución Administrativa número 3991 04 164 1, de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, de fecha 31 de diciembre último, mediante la cual se sancionó a la empresa recurrente del modo ya dicho.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarlas sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 1502-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia. No firman los Sres. Daniel y Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.41.-

Araya D. contra Alcalde de Santa Cruz

Fecha 4 - 05 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Sociedad Inmobiliaria Terminal Santa Cruz Limitada al impedir al recurrente ocupar las dependencias del terminal, actuación ilegal en tanto importa el haber adoptado una decisión de carácter jurisdiccional, se ha constituído en una comisión especial desconociendo la garantía contemplada en el número tercero, inciso cuarto, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Santiago, cuatro de mayo de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de los fundamentos sexto, séptimo, octavo y noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que, de acuerdo a lo informado por la recurrida – Sociedad Inmobiliaria Terminal Santa Cruz Limitada- unido al mérito del documento de fojas uno, es posible dar por establecido que ésta ha impedido al recurrente ocupar las dependencias del referido terminal, actuación ilegal en tanto importa el haber adoptado una decisión de carácter jurisdiccional -como quiera que se sustenta, al decir de la sociedad, en supuestos incumplimientos contractuales incurridos por don Jaime Araya Díaz- constituyéndose así aquélla en una comisión especial desconociendo la garantía contemplada en el número tercero, inciso cuarto, del artículo 19 de la Carta Fundamental, la que si bien no fue invocada al deducirse la presente acción constitucional, atendido el carácter cautelar de ésta y constatada que ha sido su infracción, el tribunal está autorizado para conocer y resolver respecto de ella y así resguardar el derecho del afectado; Segundo: Que, además, la actuación señalada en el motivo precedente, esto es, el impedírsele al recurrente ocupar las dependencias del Terminal de Buses, afecta sin duda el ejercicio de su derecho a desarrollar la actividad económica de transportista en los términos en que lo venía haciendo con la sociedad recurrida, lo que tampoco encuentra su fundamento en la ley y

constituye una infracción a la garantía contemplada en el número 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

Tercero: Que, de lo que se viene de decir no cabe sino concluir que la presente acción cautelar debe ser acogida pero sólo en lo que respecta a la Sociedad Inmobiliaria Terminal Santa Cruz Limitada, la que deberá abstenerse en lo sucesivo de impedir el acceso y ocupación de las dependencias de dicho terminal a los vehículos del recurrente, sin perjuicio de los derechos y acciones que procedan en contra de este último por supuestos incumplimientos contractuales.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada, de cuatro de enero de dos mil cinco, que se lee a fojas 136, sólo en cuanto por ella se rechazaba el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 20 en contra de la recurrida Sociedad Inmobiliaria Terminal Santa Cruz Limitada, y se declara, en cambio, que el mismo se acoge debiendo la señalada recurrida dar inmediato acceso a los vehículos del recurrente a dicho Terminal así como permitirle su inmediata ocupación, debiendo abstenerse en lo sucesivo de cualquier conducta que impida tanto el acceso cuanto la

ocupación de las encias de dicho terminal a los vehículos del recurrente, sin perjuicio de otros derechos, como se dejó dicho en el fundamento tercero de este fallo.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Registrese, comuniquese y devuélvase.

Rol N° 331-05

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Adalis Oyarzún M., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P. No firma el abogado integrante Sr. Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.42.-

Constructora Raul Gardilcic Y Compañia Ltda. contra Inspeccion Provincial del Trabajo de Cachapoal

Fecha 10 - 05 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, diez de mayo del dos mil cinco.

A fojas 59: a lo principal y al otrosí, téngase presente.

A fojas 61: téngase presente.

A fojas 99: a lo principal, téngase presente; y al primer otrosí, a sus antecedentes; y al segundo y tercer otrosí, no ha lugar.

A fojas 105: a lo principal, téngase presente; y al otrosí, a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, sólo en su parte expositiva.

Y teniendo presente:

- 1°) Que si bien el artículo 476 del Código del Trabajo entrega la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación a la Dirección del Trabajo, dicha potestad reconoce el límite de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política de la República, que consagra la función jurisdiccional como atributo exclusivo y excluyente de los tribunales establecidos por la ley (en la especie, los juzgados del trabajo). 2°) Que en virtud de lo anterior, la frontera de la actividad administrativa de los inspectores del trabajo se extiende hasta la constatación de hechos perceptibles por los sentidos de sus funcionarios y la interpretación de las disposiciones legales aplicables a ellos, mientras no exista contienda o conflicto en la apreciación objetiva de tales hechos o en la aplicación de las disposiciones señaladas. Existiendo dicha clase de diferendo, no es la autoridad administrativa, sino que son los tribunales los llamados a dirimir la diferencia de pareceres.
- 3°) Que en el caso que es materia del recurso, los inspectores actuantes levantaron acta y cursaron sendas resoluciones de multa que se impugna por esta vía por los fundamentos dados en el recurso. Sin embargo, la situación de hecho a que ellas se refieren no se encuentra regulada en el Código del

Trabajo, ni en legislaciones especiales, de modo que dichos inspectores se han excedido en su facultad de interpretar la legislación laboral.

- 4°) Que, de este modo, actuando por sí mismos y sin atribuciones legales suficientes dichos inspectores se han constituido en una comisión especial que ha emitido un juicio sobre un conflicto que es propio de los tribunales del trabajo, afectando con ello la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución;
- 5°) Que, en consecuencia, por lo que se viene de decir, cabe concluir que en la especie el presente recurso debe ser acogido, sin perjuicio de considerar que en cuanto al fondo del asunto debatido, éste debe ser dilucidado en la sede ordinaria especializada que corresponda.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la referida Constitución y Autoacordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que se revoca la sentencia apelada de diecisiete de marzo pasado, que se lee de fojas 41 a 45 vuelta y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto a lo principal de fojas 1, por Mario Vergara Venegas, en representación de Constructora Raúl Gardilcic y Compañía Limitada, y se declara que quedan sin efecto las resoluciones de multa atacadas por intermedio de este recurso, de fecha

diecinueve de enero del año en curso, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en su oportunidad y en la sede que corresponda respecto de la materia de fondo que ha motivado la controversia.

Registrese y devuélvase con su agregado.

Rol Nº 1357-05.

Fallo N° 3.43.-

Iraola Vela contra Inspección del Trabajo Calama

Fecha 17 – 05 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos segundo, tercero y cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, si bien es cierto los inspectores del trabajo tienen las facultades que se les otorgan en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, y que el artículo 476 del Código del Trabajo entrega a la Dirección de esta misma naturaleza la fiscalización del cumplimiento de la legislación

laboral, no lo es menos que no pueden considerase dentro de esas facultades la de interpretar la existencia o inexistencia del fuero sindical en relación con uno de los trabajadores de la recurrente, ni aún bajo el pretexto que el empleador no la había cuestionado, en la medida en que tal controversia ya aparece del acta de mediación de fojas 88.

Segundo: Que, en consecuencia, tal interpretación y consiguiente aplicación de multas derivadas de no otorgar el trabajo convenido y separar de funciones a un trabajador, excede las facultades legales de la recurrida y, por lo mismo, debe considerarse ilegal y arbitraria.

Tercero: Que tal actuación perturba el derecho del recurrente a no ser juzgado por una comisión especial, desde que la recurrida se arroga funciones jurisdiccionales propias de un tribunal de justicia, motivo por el cual la acción cautelar intentada resulta procedente en aras de proteger la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 3, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que, en consecuencia, acorde con el objetivo tenido en vista por el constituyente al regular el recurso de que se trata, esto es, restablecer el imperio del derecho quebrantado, procede que se adopten las

medidas pertinentes dejando, por ende, sin efecto las resoluciones recurridas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de treinta y uno de marzo del año en curso, que se lee a fojas 108 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto en representación de Domingo Iraola Vela, unipersonal, representada por don Domingo Iraola Bernal, en contra de las Resoluciones Nros. 616705007-1 y 616705007-2 emanadas de la Inspección Provincial del Trabajo de Calama, representada por don Jermán Villarroel Burotto y de la fiscalizadora, doña Ester Salvatierra Alvaterez y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto las referidas Resoluciones de Multa, de 19 y 21 de enero de 2005, respectivamente.

A la presentación de fojas 135, estése a lo precedentemente resuelto.

Registrese y devuélvase. Nº 1.690-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. Santiago, 17 de mayo de 2.005.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.44.-

Construmart S.A. contra Director del Trabajo

Fecha 14 – 06 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, catorce de junio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones sexta a duodécima, ambas inclusives, que se suprimen.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1°) Que, como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la resta orientación de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el

trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, también, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, situación esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la debida aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a eventos de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el caso actual, y tal como se consignó en el fallo de primer grado, don Héctor Merino Weber y don Francisco Corbella Soza, en representación de CONSTRUMART S.A., dedujeron la presente acción cautelar contra el Director del Trabajo, en razón de que el día 12 de enero último, el fiscalizador de la Inspección del Trabajo Maipú-Cerrillos, don Raúl Leonel Díaz Sandoval, actuando por orden del Director, cursó una infracción a la empresa, a través de la Resolución Nº1309339305014-1, por la cantidad de 30 UTM por "no pagar beneficios contractuales acordados libremente por las partes, (contrato de trabajo) consistentes en pago de

comisiones por venta, las cuales fueron efectuadas por el trabajador Hugo Aravena Ahumada, siendo facturadas como vendedor de oficina, con lo cual el dependiente pierde su comisión (no se paga comisión alguna, por cuanto figura la empresa como haciendo la venta)".

Expresan que se puede colegir de los elementos antes expresados, que constituye una supuesta violación de una cláusula contractual, cuya aplicación práctica es objeto de controversia, estando en presencia de una materia que, de ser objeto de diferencias respecto de su interpretación, cae en el ámbito que le está reservado al Poder Judicial y no a la Administración Laboral;

- 4°) Que la recurrida al informar, a fs.32, alega en primer lugar la improcedencia del recurso en atención a la naturaleza del acto recurrido; luego, la imposibilidad de destruir la presunción de veracidad por la presente vía; la legalidad y falta de arbitrariedad de la resolución impugnada; y finalmente, la ausencia de atentado contra alguna garantía constitucional, materias todas sobre las que se extiende, sin que sea de utilidad consignar sus expresiones;
- 5°) Que, como puede concluirse de lo manifestado y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección del Trabajo recurrida se pronunció, a

través de la Resolución de Multa N°1309339305014-1, interpretando un contrato de trabajo, al resolver que la empresa recurrente habría incurrido en la infracción de "No pagar beneficios contractuales acordados libremente por las partes", consistentes en supuestas comisiones por ventas, y determinando que ello vulneraría los artículos 7 y 477 del Código del Trabajo;

6°) Que la señalada actuación significó que la Inspección del trabajo recurrida se avocara a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a dicho organismo por los artículos 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debía ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que es en esta sede en la que se ha de determinar si la señalada persona tenía o no derecho a percibir las aludidas comisiones por ventas, como ha reclamado, todo lo cual supone la apreciación de pruebas y la interpretación y aplicación de un contrato de trabajo, a la luz de los hechos que se establezcan y de la legislación vigente; 7°) Que, en efecto, y tratándose de derechos que están en discusión, y que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su resolución, y en un

procedimiento contencioso de lato conocimiento en el ejercicio de su función propia de solucionar conflictos laborales por la vía judicial;

- 8°) Que, por consiguiente, la conclusión a que llega este tribunal es que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia en lo laboral, a quienes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde conocer y fallar las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores, por aplicación de las normas laborales, o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 9°) Que de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir de la manera como se le ha reprochado -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

10°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiséis de abril último, escrita a fs.61, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.15, en cuanto se deja sin efecto la resolución administrativa de multa, Nº1309339305014-1 de doce de enero último, de la Inspección del Trabajo Maipú-Cerrillos, mediante la cual se sancionó a la empresa recurrente, Construmart S.A. por la supuesta infracción ya mencionada.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°2035-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez y Srta. María Antonia Morales; Fiscal Judicial Sra. Mónica Maldonado; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.45.-

Sociedad Educacional Domingo Santa Maria contra Inspección Provincial del Trabajo de Arica

Fecha 16 – 06 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, dieciséis de junio de dos mil cinco.

A fojas 181, a lo principal y tercer otrosí, téngase presente; al primer otrosí, no ha lugar y al segundo otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 183, a lo principal y otrosí, téngase presente.

Vistos:

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, si bien es cierto los inspectores del trabajo tienen las facultades que se les otorgan en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, y que el artículo 476 del Código del Trabajo entrega a la Dirección de

esta misma naturaleza la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, no lo es menos que no pueden considerase dentro de esas facultades la contemplada por no pagar las diferencias de remuneración por concepto de la Ley N° 19.464. y no solucionar las remuneraciones contenidas en esta Ley.

Segundo: Que, en consecuencia, tal interpretación y consiguiente aplicación de multas derivadas del no pago de las remuneraciones contenidas en dicha ley excede las facultades legales de la recurrida y, por lo mismo, debe considerarse ilegal y arbitraria.

Tercero: Que tal actuación perturba el derecho del recurrente a no ser juzgado por una comisión especial, desde que la recurrida se arroga funciones jurisdiccionales propias de un tribunal de justicia, motivo por el cual la acción cautelar intentada resulta procedente en aras de proteger la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 3, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que, en consecuencia, acorde con el objetivo tenido en vista por el constituyente al regular el recurso de que se trata, esto es, restablecer el imperio del derecho quebrantado, procede que se adopten las

medidas pertinentes dejando, por ende, sin efecto las resoluciones recurridas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de dieciséis de mayo del año en curso, que se lee a fojas 142 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto en representación de la Sociedad Educacional Domingo Santa Maria, representada por don Enzo Alvarado Ortega, en contra de la Resolución Nº 0102.7643.05.022 emanada de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, suscrita por la fiscalizadora, doña Yanet Flores Pino y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto la referida Resolución de 28 de febrero de 2005.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 2.473-05.

Fallo N° 3.46.-

Abarca Aguirre contra Fiscalizador Isnpeccion Del Trabajo San Antonio Don Sergio Meza Alarcon

Fecha 16 – 06 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, dieciséis de junio de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos tercero, cuarto, quinto y sexto que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, si bien es cierto los inspectores del trabajo tienen las facultades que se les otorgan en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, y que el artículo 476 del Código del Trabajo entrega a la Dirección de esta misma naturaleza la fiscalización del cumplimiento de la legislación

laboral, no lo es menos que no pueden considerase dentro de esas facultades la de interpretar la existencia o inexistencia de contratos de trabajo.

Segundo: Que, en consecuencia, tal interpretación y consiguiente aplicación de multas derivadas de la no escrituración de supuestos contratos de trabajo excede las facultades legales de la recurrida y, por lo mismo, debe considerarse ilegal y arbitraria.

Tercero: Que tal actuación perturba el derecho del recurrente a no ser juzgado por una comisión especial, desde que la recurrida se arroga funciones jurisdiccionales propias de un tribunal de justicia, motivo por el cual la acción cautelar intentada resulta procedente en aras de proteger la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 3, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que, en consecuencia, acorde con el objetivo tenido en vista por el constituyente al regular el recurso de que se trata, esto es, restablecer el imperio del derecho quebrantado, procede que se adopten las medidas pertinentes dejando, por ende, sin efecto las resoluciones recurridas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de

esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de veinticuatro de mayo del año en curso, que se lee a fojas 183 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto en representación de la Sociedad Acuarios y Zoológicos de Chile S. A., representada por don Manuel Abarca Aguirre, en contra de la Resolución N° 3819.05.038 (A-G) emanada de la Inspección Provincial del Trabajo de San Antonio, suscrita por el fiscalizador, don Sergio Meza Alarcón y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto la referida Resolución de 29 de marzo de 2005.

Registrese y devuélvase.

Nº 2.757-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. Santiago, 16 de junio de 2.005.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.47.-

Demarco S.A. contra I.Municipalidad de Talcahuano Y Otro

Fecha 29 – 06 – 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso por no existir un acto ilegal o arbitrario.

Santiago, veintinueve de junio de dos mil cinco.

A fojas 130: téngase presente.

Vistos:

Eliminando los considerandos segundo y tercero del fallo en alzada y teniendo en su lugar presente que:

1°.- Que del mérito de los antecedentes, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, se desprende que durante el proceso de evaluación de la propuesta pública en que participó la recurrente, la Comisión de Evaluación designada al efecto, con fecha 23 de septiembre de año 2004, propuso al Alcalde declarar inadmisible la oferta de Demarco

- S.A, luego de recibir y revisar -debidamente asesorados- la denuncia de otra de las proponentes que daba cuenta -acompañando copias de los decretos alcaldicios respectivos- de los términos anticipados de contratos que decían relación con la mencionada empresa.
- 2°.- Que copias autorizadas de los mencionados decretos alcaldicios figuran agregadas a los autos a fojas 79 y 83.
- 3°.- Que la propuesta pública de autos se rigió por las Bases Administrativas Generales y las Bases Administrativas Especiales publicadas el 12 de agosto de 2004, que corren agregadas en cuaderno separado de documentos.
- 4°.- Que en dicho contexto no se advierte ilegalidad ni arbitrariedad en el decreto Alcaldicio N° 2486, que con arreglo al informe final de la Comisión de Evaluación declara desierta la propuesta pública N° 38/ 2004, desde que en su dictación la autoridad recurrida se sujetó a las normativa que la regía, sobre la base de hechos que fueron puestos en su conocimiento y cuya verificación implicaba el rechazo inmediato de las ofertas, conforme a las bases generales, especialmente en los artículos 16 y 17.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de dieciséis de mayo último, escrita a fojas 118 y siguientes.

Registrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Jorge Medina C., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P.

Rol N° 2605-05

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.48.-

Empresa Constructora Huarte Andina S.A. con Dirección del

Trabajo

Fecha 26 - 07 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.- Complementa.

La Inspección recurrida actuó interpretando la ley laboral y determinando por sí la existencia de las dos supuestas infracciones, consistentes en no otorgar el trabajo y despedir a un dirigente sindical aforado, en circunstancias de que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte Suprema el establecimiento de la relación laboral y el hecho de que ella se encuentre vigente, así como la existencia de fuero, son cuestiones que no corresponde precisar a un organismo administrativo como la

Inspección del Trabajo, sino a la judicatura del ramo.

Santiago, veintiséis de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones segunda a quinta, ambas inclusives, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;
- 2º) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;

3º) Que lo anterior no es el caso de la especie. En efecto, a fs.1 compareció don Víctor Ríos Salas, en representación de Empresa Constructora Huarte Andina S.A., deduciendo recurso de protección contra la Dirección del Trabajo, a fin de que se dejen sin efecto "cuatro actos administrativos, que corresponden a una unidad de conducta lesiva de derechos civiles". Se trata de un "Acta de fiscalización por separación ilegal de trabajador con fuero laboral"; un "Acta de constatación de hechos"; y una "Resolución de Multa Administrativa N°3231-05-007-1", todas ellas de 13 de enero del año en curso; y la "Resolución de multa administrativa N°3231-05-010- 1 por incumplimiento al artículo 174 y 477 del Código del Trabajo", de 18 del mismo mes. Todas ellas fueron expedidas por el Inspector del Trabajo don Luis Campusano, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte.

Según expresa, corresponden a un procedimiento unitario de la autoridad, consistente en su intento por reinstalar en sus funciones a un trabajador aforado que presuntivamente es delegado sindical, pretensión que fue rechazada por la empresa, por lo que se le sancionó por no otorgarle el trabajo convenido desde el 10 de enero del año en curso, fecha de su despido, hasta el 13 del mismo mes, fecha de la actuación administrativa;

4°) Que el recurrente aduce que don Carlos de la Paz Brito se encontraba despedido por la empresa desde el 10 de enero y, alegando ser delegado de un sindicato no identificado por el Inspector del trabajo, que entiende se trata del "Sindicato Nacional Interempresa del Montaje Industrial", se presentó ante el organismo público denunciando a la empresa por haberlo despedido estando premunido de fuero sindical, presentándose entonces el funcionario fiscalizador, dictando las resoluciones señaladas, actos que califica de lesivos y que se consumaron los días 13 y 18 del aludido mes de enero.

El recurrente argumenta que la empresa no ha cometido ninguna infracción a la legislación laboral que haya ameritado el acto de fiscalización, por lo que no corresponde que se le sancione, y que el fiscalizador no ha hecho el suficiente estudio de los antecedentes que fundarían la denuncia, pues el trabajador no se encuentra aforado, aunque en apariencia ocurra lo contrario. Existe, por lo tanto, un conflicto acerca de la existencia de fuero laboral respecto del trabajador referido;

5°) Que, al informar la entidad recurrida, señala que el fiscalizador don Luis Campusano se constituyó en la empresa recurrente, constatando que no se otorgaba el trabajo convenido en el contrato de trabajo respecto del delegado sindical don Carlos de la Paz Brito, desde el 10 al 13 de enero de 2005, por lo cual cursó la resolución de multa administrativa N°3231-05-007-1 por infracción al artículo 7 del Código del Trabajo.

El día 18 del mismo mes el fiscalizador se constituyó en segunda visita en el domicilio de la recurrente, verificando que se había puesto término al contrato de trabajo del trabajador ya individualizado, habiéndose constatado que no contaba con autorización previa de juez competente, por lo que se cursó la resolución de multa administrativa N°3231-05-010-1, por infracción al artículo 174 del Código Laboral;

6°) Que, como se puede concluir de lo brevemente expuesto y, además, de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección del Trabajo Santiago Norte recurrida procedió, mediante las ya referidas Actas y Resoluciones Administrativas, a efectuar constataciones de hechos, y a imponer dos sanciones consistentes en sendas multas a la empresa en cuyo favor se recurre, por las supuestas infracciones consistentes en no otorgar el trabajo convenido a don Carlos de la Paz Brito, no obstante que la empresa alega haberlo despedido el día 10 de enero del año en curso. Luego, por poner término al contrato de trabajo de la misma persona, sin contar con

autorización previa de juez, debido a que tendría fuero sindical, lo que es igualmente desconocido por el recurrente;

7°) Que habiendo argumentado la empresa sancionada y recurrente de protección que había despedido a don Carlos de la Paz Brito, y además, negó la existencia del fuero de que éste gozaría, ello determina que exista controversia sobre los dos hechos en que se basaron las resoluciones de multa.

De ello se sigue que la Inspección recurrida actuó interpretando la ley laboral y determinando por sí la existencia de las dos supuestas infracciones, consistentes en no otorgar el trabajo y despedir a un dirigente sindical aforado, en circunstancias de que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte Suprema el establecimiento de la relación laboral y el hecho de que ella se encuentre vigente, así como la existencia de fuero, son cuestiones que no corresponde precisar a un organismo administrativo como la Inspección del Trabajo, sino a la judicatura del ramo;

8°) Que, de esta manera y por lo expresado, las actuaciones que se han reprochado implican avocarse a materias que se encuentran al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la

judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad de los dos cargos imputados, lo cual supone la interpretación y aplicación de la legislación del ramo;

9°) Que, por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en el que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario analizar, debatir y probar ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en un procedimiento contencioso, que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus pruebas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso;

10°) Que de lo expresado se desprende que la Inspección del Trabajo recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, cuando se ha pronunciado y concluido de la forma que ya se consignó, y aplicar multas administrativas por las razones explicadas. En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o

derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

11°) Que de lo reflexionado aparece de manifiesto que dicha Inspección incurrió en actuaciones ilegales que lesionan la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir de la manera como lo hizo -según quedó consignado-, todo lo que resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

12°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiséis de mayo último, escrita a fs.111, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.1, dejándose en consecuencia, sin efecto las referida

Actas de Constatación de hecho y la resoluciones de multas administrativas números 3231-05-007-1 y 3231-05-010-1 de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, de fechas 13 y 18 de enero del año en curso, mediante las cuales se sancionó a la empresa recurrente del modo ya dicho.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de las referida actuaciones administrativas, en lugar de dejarlas sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Juica, quien estuvo por confirmar la aludida sentencia, en mérito de sus fundamentos y, además, de las siguientes consideraciones:

Primera. Que la Inspección del Trabajo recurrida, a través de uno de sus fiscalizadores, y en uso de sus facultades de fiscalización que le otorga la ley, verificó en primer lugar, la infracción consistente en no otorgar el trabajo convenido, a don Carlos de la Paz Brito, persona que reclamó gozar de fuero sindical;

Segunda: Que posteriormente constató una segunda infracción, puesto que la empresa recurrente despidió a dicha persona, pese al fuero sindical que le amparaba;

Tercera: Que dichas infracciones fueron, como se indicó, constatadas por un fiscalizador dependiente de la Inspección del Trabajo recurrida, el que tiene carácter de ministro de fe, y no han sido desvirtuadas en su esencia por la empresa infractora, ya que sólo se ha excepcionado negando la existencia del fuero laboral al momento de la fiscalización y despido;

Cuarta: Que de esta manera, aún cuando se pusiera en duda la extensión de la función fiscalizadora del órgano recurrido, es lo cierto que el legislador lo dotó de tales facultades en defensa de los derechos de los trabajadores y en mérito de dicha función ha cumplido, sin constituirse en comisión especial, el rol legal pertinente y no ha conocido ni juzgado ninguna cuestión que sea de competencia de la jurisdicción, ya que está habilitado para actuar frente a las multas aplicadas, cuando se reclama judicialmente de éstas, lo que en el hecho ha ocurrido y desde este punto de vista, el asunto se encuentra ya sometido al imperio del derecho, por lo que esta acción cautelar, frente al conflicto pendiente, no puede invocarse sin

infringir el principio de la inavocabilidad que la misma Constitución se encarga de resguardar.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 2782-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.49.-

General Electric de Chile S.A. contra Inspección Comunal del

Trabajo de Santiago Sur

Fecha 28 - 07 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Se rebajaron las remuneraciones de los trabajadores, según constató el funcionario fiscalizador, con motivo de la entrada en vigencia de la ley que rebajó la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales.

Por lo tanto, constatada dicha circunstancia, constitutiva de infracción a la norma del Código del Trabajo señalada en la resolución sancionatoria, que indica los casos en que proceden descuentos de las remuneraciones; y reconocida además de manera expresa por la recurrente, no puede sino concluirse que la recurrida se encontraba en situación de imponer una multa, según el artículo 477 del mismo Código.

Santiago, veintiocho de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos séptimo y octavo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, y parece aconsejable consignarlo en el presente caso, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal - esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas,

consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también se ha expresado con frecuencia;

3º) Que don Guillermo Bonilla Oliveri, en representación de General Electric de Chile S.A. dedujo la presente acción cautelar, contra el Jefe de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur, don William Rebeco Leyer, quien actuó a través del fiscalizador don Enrique Peralta Vallejos, expidiendo la Resolución Nº4039-05-007-1, en la que sancionó a la empresa por infracción a los artículos 58 inciso 2º y 477 del Código del Trabajo, luego de efectuarse una visita de inspección, con una multa de 65 unidades tributarias mensuales por "Efectuar deducciones indebidas a las remuneraciones".

Explica que sus trabajadores, que fueron afectados por la visita de inspección y a los que se refiere la multa, están remunerados en base a las horas de trabajo efectivamente trabajadas, lo que dice que se demuestra con la cláusula quinta de cada contrato y sus actualizaciones.

Expresa que no se ha rebajado la remuneración y que en "el mes de Enero del 2005, a los trabajadores se les pagó, salvo el aumento por IPC que correspondía, exactamente la remuneración por hora que tenían convenidos

en su contrato de trabajo por el número de horas trabajadas, que en ese mes, con motivo de la entrada en vigencia de la nueva jornada de trabajo, fue de 45 horas semanales";

- 4°) Que la autoridad recurrida, en su informe de fs.19, señala que el día 28 de enero de 2005 se recibió en la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur una denuncia, por parte de la dirigencia sindical de la empresa recurrente, donde se afirmaba que se habían reducido las remuneraciones en forma unilateral por la empleadora, cuando se adecuó de 48 a 45 horas semanales de trabajo la jornada horaria. Dice que se comisionó a un funcionario para verificar la denuncia, el que constató la merma en las remuneraciones de los trabajadores afectados, a contar del día 1° de enero último, a causa de la entrada en vigencia de la ley N°19.759, en tanto hay una disminución en las horas de trabajo, en la forma señalada;
- 5°) Que, como se aprecia, en estos autos se atribuye al recurrente una infracción flagrante de la legislación laboral, puesto que se le imputan ilegalidades claras, precisas y determinadas, cuya fiscalización y sanción legalmente corresponde, sin lugar a dudas a la Inspección del Trabajo.

En efecto, como reconoce la empresa recurrente, dicha Inspección afirma que se rebajaron las remuneraciones de los trabajadores, según constató el

funcionario fiscalizador, con motivo de la entrada en vigencia de la ley ya referida que rebajó la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales.

Por lo tanto, constatada dicha circunstancia, constitutiva de infracción a la norma del Código del Trabajo señalada en la resolución sancionatoria, que indica los casos en que proceden descuentos de las remuneraciones; y reconocida además de manera expresa por la recurrente, no puede sino concluirse que la recurrida se encontraba en situación de imponer una multa, según el artículo 477 del mismo Código;

- 6°) Que, en mérito de lo expuesto, la entidad recurrida no ha incurrido en alguna actuación que pueda reprochársele por la presente vía, por haber actuado dentro del marco de sus atribuciones fiscalizadoras, con ocasión de considerar cometida una infracción a la legislación laboral, lo que determina que dicho recurso deba ser rechazado;
- 7°) Que lo concluido es sin perjuicio de lo que pudiera resolverse por los tribunales competentes, conociendo de las acciones, reclamos o recursos contemplados en la ley, que se dedujeron contra la sanción administrativa que ha motivado acudir de protección.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de este Tribunal,

sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de veinticuatro de mayo último, escrita a fs.43 y se declara que se desestima el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.1.

El tribunal a quo dispondrá que se corrija la agregación de la hoja número 46 del expediente.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°2723-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Yurac y Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso el primero y ausente el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.50.-

Sociedad Sakata Seed Chile S.A. contra Inspeccion Provincial del Trabajo de Quillota Y Otro

Fecha 10 - 08 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Existiendo con anterioridad a los hechos una determinada interpretación legal de carácter obligatorio, la multa que se aplica conforme a ella es procedente porque se ha constatado una infracción legal por la autoridad competente y se ha impuesto esa sanción en uso de sus facultades, sin que ello importe alterar los hechos o la calificación jurídica del instrumento colectivo de que se trata.

Santiago, diez de agosto de dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

Primero: Que entre las facultades que el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, otorga a la Dirección del Trabajo, se encuentra la de fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y

alcance de las leyes del trabajo. En ejercicio de esas funciones la recurrida, según se explica en el informe de fojas 16, ha emitido opinión respecto a la correcta interpretación que debe darse a los artículos 318 y 320 del Código del Trabajo luego de la modificación introducida por la ley N°19.759, de 5 de octubre de 2001.

Segundo: Que los dictámenes a que alude la recurrida son especialmente vinculantes para el organismo fiscalizador y sus funcionarios, de manera que existiendo con anterioridad a los hechos una determinada interpretación legal de carácter obligatorio, la multa que se reclama, conforme al criterio de la recurrida, es procedente por haberse constatado una infracción legal por la autoridad competente y haberle impuesto esa sanción en uso de sus facultades sin que ello importe alterar los hechos o la calificación jurídica del instrumento colectivo de que se trata.

Tercero: Que en estas condiciones, fuerza es reconocer que en la especie la actuación de la recurrida tuvo lugar en el ámbito de las funciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo y se ciñó al criterio fijado por este organismo en uso de sus potestades, en torno al alcance de las normas que rigen la materia, de suerte que no es posible tachar de ilegal o arbitraria

esa actuación por la vía del presente recurso cautelar, sin perjuicio del derecho del afectado a reclamar de la multa aplicada según el procedimiento previsto en el título II del libro V del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma, sin costas del recurso, la sentencia apelada de cinco de julio de dos mil cinco, que se lee a fojas 39.

Nº 3.557-05.

Fallo N° 3.51.-

Aceros Santa Ana de Bolueta Chile Ltda. contra Inspeccion Provincial Del Trabajo Antofagasta

Fecha 16 – 08 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo 3.4.-

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil cinco.

Resolviendo el otrosí de fojas 121, no ha lugar a la solicitud de alegatos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, del mérito de los antecedentes agregados al presente recurso, se desprende que la controversia habida entre recurrente y recurrida se refiere a la extensión de la jornada de trabajo y a la forma de pago de un

bono, materias ambas que han sido interpretadas por la autoridad administrativa y conforme a sus propias conclusiones ha decidido aplicar multas por supuestas infracciones a la legislación laboral.

Segundo: que la interpretación a que se alude en el fundamento anterior, constituye una cuestión de naturaleza netamente jurisdiccional, actividad para lo cual la Inspección del Trabajo carece de facultades, de manera que al aplicar multas a la recurrente, se ha excedido en las atribuciones que le confiere la ley, pues ellas no están referidas a interpretaciones, sino a la fiscalización del cumplimiento de la ley laboral, mediante la constatación de infracciones precisas, determinadas y objetivas, cuyo no es el caso.

Tercero: Que en consecuencia, la resolución por la cual se aplicó multa al recurrente, conculca la garantía constitucional establecida en el artículo 19 Nº 3 inciso cuarto de la Carta Fundamental, en la medida que la Inspección del Trabajo recurrida se ha constituido en una comisión especial que ha juzgado y condenado al afectado, por supuestas infracciones cuyo origen obedece a una interpretación que hace la entidad recurrida, cuestión que, ni aún bajo pretexto del uso de sus facultades legales, puede admitirse en tales términos.

Cuarto: Que en consecuencia la resolución por la que se dispone las multas aparece como ilegal, habiéndose excedido la recurrida en las facultades que la ley le otorga, lo que conduce a acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de La República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de cuatro de julio del año en curso, escrita a fojas 105 y siguientes, y en su lugar, se declara, que se acoge, sin costas, la acción cautelar interpuesta a fojas 54 en representación de Aceros Santa Ana de Bolueta Chile Limitada en contra de la Inspección del Trabajo de Antofagasta y, en consecuencia, se ordena que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto el Acta de Constatación de Hechos de fecha veintinueve de abril del año en curso y las multas que se aplican a la recurrente.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 3.579-05

Fallo N° 3.52.-

Sociedad Transportes Penco contra Inspección del Trabajo

Fecha 25 - 08 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo 3.4.-

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos quinto al noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que, si bien el artículo 476 del Código del Trabajo entrega la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación a la Dirección del Trabajo, dicha potestad reconoce el límite de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política de la República, que consagra la

función jurisdiccional como atributo exclusivo y excluyente de los tribunales establecidos por la ley, en la especie, los juzgados del trabajo;

Segundo: Que, en virtud de lo anterior, la frontera de la actividad administrativa de los inspectores del trabajo se extiende hasta la constatación de hechos perceptibles por los sentidos de sus funcionarios y la interpretación de las disposiciones legales aplicables a ellos, mientras no exista contienda o conflicto en la apreciación objetiva de tales hechos o en la aplicación de las disposiciones legales señaladas. Existiendo dicha clase de diferendo, no es la autoridad administrativa, sino que son los tribunales los llamados a dirimir la diferencia de pareceres;

Tercero: Que, en el caso de autos, la fiscalizadora de la recurrida levantó un acta de constatación de hechos y cursó sendas resoluciones de multa estimando que la recurrente había infringido la legislación laboral, especialmente lo dispuesto en los artículos 31, 32 y 33 del Código del Trabajo, al no llevar correctamente el registro de asistencia especial autorizado por la Resolución nº 1719, de la Dirección del Trabajo, Planillas de Ruta, ni planillas de pago de cotizaciones provisionales de los trabajadores que indica, por los períodos que señala, habida consideración del carácter de empleador de la infractora;

Cuarto: Que, el establecimiento de la relación laboral entre las partes, fundamento de la resolución impugnada por esta vía y cuestión controvertida por la recurrente, pasa por efectuar una calificación jurídica de los hechos que le está vedada a la recurrida. Al hacerlo, sin duda la recurrida se ha colocado al margen de la legalidad vigente al arrogarse facultades propias y exclusivas de los tribunales competentes, constituyéndose en una comisión especial que ha emitido juicio sobre un conflicto que debe ser conocido y resuelto por el órgano jurisdiccional;

Quinto: Que, tal actuación ilegal de la recurrida importa la vulneración de la garantía constitucional contemplada en el n°3, inciso cuarto, del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que el presente recurso debe ser acogido, sin perjuicio de considerar que el fondo del asunto debatido debe ser dilucidado en la sede ordinaria especializada que corresponda.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en al artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acorado de esta Corte sobre Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de once de abril del año en curso, y que se lee a fojas 71, y se declara que se acoge el recurso deducido

en lo principal de fojas 5 y, en consecuencia, se dejan sin efecto las Resoluciones de Multa, de 29 de noviembre de 2004, atacadas por medio de esta acción, sin costas.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Adalis Oyarzún M., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P. No firma el abogado integrante Sr. Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente. Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro Sr. Nibaldo Segura P.

Rol N° 1790-05.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 3.53.-

Gallardo Millabil Sonia Ines contra Direccion Del Trabajo

Fecha 27 – 09 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo 3.4.-

Santiago, veintisiete de septiembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos cuarto a noveno, ambos inclusives, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos de la actual naturaleza, se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de orientar la jurisprudencia y proporcionar seguridad jurídica sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el

trabajo, entrega al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y, en cuya virtud, especialmente en lo que a este recurso interesa, ésta repartición debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que, en la situación planteada, al contrario de lo recién anotado, la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago procedió, a través de la Resolución Nº 4294-05-035-1 y 2 de 20 de mayo del año 2005 a imponer a la recurrente Sonia Inés Gallardo Millabil dos multas administrativas, por presuntas infracciones a los artículos 9 incisos 1° y 2°, 33 y 477 del Código del Trabajo, consistentes en no escriturar el contrato de trabajo y no llevar el registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, procediendo para ello a calificar de laborales las relaciones entre la actora y la siguientes personas: Carolina Labra Soriano, Mercedes Farfán Huancas,

Manuel Cardoza Flores y Julia Farfán Huancas, ordenando incluso la reincorporación de la primera por encontrarse embarazada. Dichas sanciones ascienden a 07 UTM, equivalentes a \$212.359 cada una de ellas. La recurrente sostiene que hubo una correcta aplicación del derecho por su parte, por cuanto las personas a las que se refiere el acta de fiscalización no son trabajadores suyos, negando cualquier vínculo laboral con éstas; 4°) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la recurrida sancionó a la recurrente, mediante la resolución impugnada, a raíz de las presuntas infracciones ya consignadas, que fueron constatadas, según se afirma en el informe respectivo, por una funcionaria de la Inspección recurrida. La anterior constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque se encuentra controvertida la existencia tanto de una vinculación contractual, como de las infracciones denunciadas; por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto en que existen involucradas situaciones de hecho y de derecho que deben ser establecidas por la judicatura y no por un órgano de fiscalización administrativa;

- 5°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 6°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo, en orden a imponer multas por supuestas infracciones, dando por cierta la relación laboral indefinida que el recurrente niega, lo que, sin lugar a dudas, resulta propio que se efectúe en el curso de un proceso jurisdiccional;

7°) Que, en armonía con lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de nueve de agosto del año 2.005, escrita a fs.58, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.8, dejándose, en consecuencia, sin efecto la Resolución Administrativa N°4294-05-035-1 y 2 de 20 de mayo del año 2005, expedida por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida Resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que —en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar definitivamente la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 4.177-2005.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Enrique Tapia, Sr. Ricardo Gálvez y Sr. Domingo Yurac; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Daniel y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.54.-

Servicio de Transporte de Personas S.A. contra Inpector Comunal del Trabajo de Viña Del Mar - Jorge Salinas Vega

Fecha 20 – 10 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo 3.4.-

Santiago, veinte de octubre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada, eliminándose sus fundamentos primero y segundo.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, del mérito de los antecedentes se desprende que la controversia habida entre las partes consiste en la calificación de la relación existente entre ciertos trabajadores y quienes figuran como sus empleadores, la que ha sido interpretada por la autoridad administrativa

como simulación de contratación a través de terceros y conforme a esas conclusiones ha decidido aplicar multa por supuesta infracción al artículo 478 del Código del Trabajo.

Segundo: Que la interpretación a que se alude en el fundamento anterior, constituye una cuestión de naturaleza netamente jurisdiccional, actividad para la cual la Inspección del Trabajo carece de facultades, de manera que al aplicar multas a la recurrente, se ha excedido en las atribuciones que se le confirieron, pues ellas no están referidas a interpretaciones, sino a la fiscalización del cumplimiento de la ley laboral, mediante la constatación de infracciones precisas, determinadas y objetivas, cuyo no es el caso.

Tercero: Que, en consecuencia, la resolución por la cual se aplicó multa al recurrente, conculca la garantía constitucional establecida en el artículo 19 Nº 3 inciso cuarto de la Carta Fundamental, en la medida que la Inspección del Trabajo recurrida se ha constituido en una comisión especial que ha juzgado y condenado al afectado, por supuestas contravenciones originadas en una interpretación que hace la entidad recurrida, cuestión que, ni aún bajo pretexto del uso de sus facultades legales, puede admitirse en tales términos.

Cuarto: Que, por consiguiente, la resolución por la que se dispone la multa aparece como ilegal, habiéndose excedido la recurrida en las facultades que la ley le otorga, lo que conduce a acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de trece de septiembre del año en curso, escrita a fojas 78 y siguientes, y en su lugar, se declara, que se acoge, sin costas, la acción cautelar interpuesta a fojas 1 en representación de la empresa Servicio de Transporte de Personas S.A. en contra de la Inspección del Trabajo de Viña del Mar y del fiscalizador señor Jorge Salinas Vega y, en consecuencia, se ordena que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto la resolución administrativa N° 05.06.4250.05.046-1, de ocho de julio de dos mil cinco y la multa aplicada a la recurrente.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 4.971-05.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H.,

Urbano Marín V. y Jorge Medina C.. No firma el señor Benquis, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar con permiso. Santiago, 20 de octubre de 2.005.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.55.-

Maderas San Cristóbal Ltda. contra Inspección Comunal

Fecha 25 – 10 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo 3.4.-

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil cinco.

A fojas 108: a lo principal y al otrosí, téngase presente.

A fojas 114: a lo principal, téngase presente; y al otrosí, a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de los considerandos sexto a décimo sexto inclusive y en su lugar se tiene presente:

1° Que la multa que origina la acción de autos es el resultado de la interpretación que efectúa el fiscalizador actuante a la luz de los contratos

de trabajo individuales de los trabajadores de la recurrente, de la situación de hecho mantenida por la empresa desde el año 2004 y del reglamento Interno de la empresa reclamante. En efecto, de los antecedentes que tuvo a la vista y la documental que revisó, constató- según expresa al informar que no obstante no señalarse ni en el Reglamento Interno ni en los contratos individuales de trabajo nada respecto de si el horario de colación era o no imputable a la jornada de trabajo, por un acuerdo tácito y por aplicación del principio de la primacía de la realidad, las partes habían acordado que este periodo de descanso dentro de la jornada debía ser considerado como parte integrante de la jornada ordinaria diaria, concluyendo que el empleador no había conformado su jornada de trabajo a las exigencias del artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo, lo que fundó la aplicación de la multa.

- 2° Que la potestad de fiscalización que el legislador ha entregado a la Dirección del Trabajo, reconoce como límite la imposibilidad de asumir funciones jurisdiccionales, las que por mandato constitucional están entregadas a los Tribunales establecidos por la ley.
- 3° Que lo obrado por la recurrida excede a la simple constatación de hechos perceptibles por los sentidos de sus funcionarios y a la

interpretación de las disposiciones legales aplicables a ellos, entrando a un análisis propio de los Tribunales arrogándose de ese modo facultades jurisdiccionales de las que no se encuentra investido, constituyéndose en una comisión especial, afectando con ello la garantía del contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, y como consecuencia de ello el derecho de propiedad de la recurrente, ante la imposición de una multa que reduce su patrimonio.

5° Que, al proceder a dejar sin efecto la multa impuesta, no cabe emitir pronunciamiento sobre la impugnación contenida en el recurso en relación al monto de la misma.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Protección de las Garantías Constitucionales se declara que :

I.-Se revoca la sentencia apelada de cinco de septiembre de dos mil cinco, escrita a fojas 83 y siguientes, en la parte que rechazó el recurso de protección de autos en su primer capítulo de impugnación, y en su lugar, se acoge en aquella parte y como consecuencia de ello se deja sin efecto la resolución N° 4336-05-026-1 que le impuso una multa por \$26.688.060.-

II.-Atendido lo resuelto y conforme lo consignado en el motivo 5°, no cabe emitir pronunciamiento sobre el segundo aspecto contenido en el libelo.

Registrese y devuélvase, conjuntamente con sus agregados.

Rol N° 4730-05.

Fallo N° 3.56.-

Aguilas Del Norte Ltda. contra Poblete Perez Director Regional de Trabajo de Copiapo

Fecha 27 – 10 – 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La negativa a reconsiderar la sanción aplicada al recurrente no es ilegal, ni arbitraria, en la medida que se corresponde con el ejercicio de potestades legales y se encuentra revestida de la fundamentación necesaria.

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos tercero y cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que del mérito del proceso se desprende que la recurrida, en visita inspectiva realizada el 21 de febrero de 2005, constató

que determinados trabajadores de la recurrente excedían la jornada laboral ordinaria de 45 horas semanales y que no se les habían pagado las horas extraordinarias que dicha jornada excesiva importaba.

Segundo: Que el recurrente reconoce que los trabajadores individualizados por el fiscalizador respectivo, laboraron tres horas extraordinarias semanales, adjuntando el pacto escrito que da cuenta de esa situación, producida durante los meses de enero y febrero de 2005, documento que también habría agregado a la solicitud de reconsideración de la multa impuesta por infracción a los artículos 22 y 32 del Código del Trabajo, la que fue desestimada.

Tercero: Que, no obstante lo anotado en el motivo anterior, el recurrente no ha acreditado el pago de las horas extraordinarias de que se trata, sin perjuicio de que haya pretendido probar la existencia del respectivo pacto escrito, de manera que sólo cabe concluir que la recurrida ha constatado la existencia de hechos precisos, objetivos y determinados que motivaron la multa aplicada, sanción que aparece impuesta como consecuencia del ejercicio de las facultades propias de la autoridad requerida.

Cuarto: Que, en consecuencia, la negativa a reconsiderar la sanción aplicada al recurrente no es ilegal, ni arbitraria, en la medida que se corresponde con el ejercicio de potestades legales y se encuentra revestida de la fundamentación necesaria, motivos por los cuales la presente acción cautelar debe ser rechazada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de veintinueve de septiembre del año en curso, escrita a fojas 55 y siguientes y, en su lugar, se decide que se rechaza, sin costas, el recurso de protección interpuesto a fojas 10 en representación de Águilas del Norte Limitada, en contra del Director Regional del Trabajo de Copiapó, don Mario Poblete Pérez.

Registrese y devuélvase. Nº 5.232-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Nibaldo Segura P.. Santiago, 27 de octubre de 2.005. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.57.-

Constructora Sotomayor contra Fiscalizador Cotizaciones

Fecha 08 - 11 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

El Fiscalizador de Cotizaciones del Fondo Nacional de Salud actúa ilegalmente vulnerando la igualdad ante la justicia al arrogarse facultades propias de los Tribunales de Justicia.

Santiago, ocho de noviembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a sexto que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

- 1°) Que el recurso de protección de fojas 16, deducido en contra de don Leopoldo Garrido Latorre, empleado público, Fiscalizador de Cotizaciones del Fondo Nacional de Salud y de doña Vilma Berg Kroll, Directora de la Dirección Regional Sur del Fondo Nacional de Salud, se funda en que la sociedad Constructora Sotomayor, Schumacher y Cia. Ltda., en cuyo favor se recurre, fue objeto de una fiscalización efectuada el 20 de julio último, y como consecuencia de ella, el 11 de agosto pasado, se le notificó el Acta de Fiscalización en donde se le informa que se había constatado el haber incurrido en la infracción de realizar declaraciones incompletas de cotizaciones, y se determina la remuneración imponible afecta a cotizaciones, señalándole que para efectuar el pago de la suma indicada más los recargos que correspondan, tiene el plazo que va desde el 26 de agosto al 30 de septiembre de 2005. De no efectuarse el pago, se le informa que se procederá a la cobranza judicial;
- 2°) Que la recurrente sostiene que en la especie el fiscalizador recurrido examinó los contratos de trabajo de tres trabajadores de la sociedad, y de forma absolutamente arbitraria e ilegal, concluyó o estimó que en estos tres casos el total de haberes no imponibles pactados por las partes por los conceptos de "asignación movilización" y "asignación

colación" resultaban demasiado elevados en relación al total de haberes imponibles, por lo que procedió a recalcular los haberes imponibles aumentando consecuencialmente la remuneración imponible afecta a cotizaciones. Luego, agrega, se ha establecido a priori y unilateralmente la existencia de una supuesta infracción contenida en el contrato de trabajo celebrado entre la empresa y los trabajadores individualizados en el acta de fiscalización, sobrepasando largamente las facultades legales que le corresponden al fiscalizador, toda vez que de esta forma se pretende modificar las cláusulas de estos:

- 3°) Que al informar los recurridos sostienen que se ha actuado dentro del marco legal aplicable, y especialmente dentro de las facultades que la ley entrega a los fiscalizadores del FONASA, limitándose en la especie a detectar que los estipendios pagados por concepto de movilización y colación que han dado origen a estos autos no cumplen con los requisitos objetivos exigidos;
- 4°) Que las facultades del ente fiscalizador deben ejercerse sólo cuando se encuentren frente a situaciones de infracción a las normas previsionales, o sea, cuando se sorprendan, en sus labores de fiscalización, ilegalidades claras, precisas y determinadas;

- 5°) Que en el presente caso, al contrario de lo expuesto precedentemente, la recurrida procedió a interpretar y calificar normas convencionales y legales, arrogándose facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dichas materias, esto es, los Juzgados del Trabajo;
- 6°) Que de lo señalado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en un acto ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, pues nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta;
- 7°) Que como ya se dijo, la conducta de la recurrida es ilegal, excede de sus facultades, pues no le corresponde tomar la atribución de dirimir cuestiones netamente jurídicas, las que, como también se señaló, son de competencia de los tribunales de justicia y, por ende, el recurso de protección intentado por la recurrente deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de esta Corte Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de

Protección, se revoca la sentencia apelada de veintisiete de septiembre de dos mil cinco, escrita a fojas 33, que rechazó el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 16, y en su lugar se declara que se lo acoge, dejándose si efecto la decisión contenida en el acta de fiscalización, notificada el once de agosto del año en curso al recurrente, y todas las actuaciones derivadas de la misma.

Habiendo existido motivo plausible para litigar, no se condena en costas a los recurridos.

Registrese y devuélvase.

Nº 5100-05.

Fallo N° 3.58.-

Compañía Pesquera Camanchaca S.A. contra Inspeccion Provincial del Trabajo de Copiapo

Fecha 24 – 11 – 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos decimocuarto, decimoquinto, decimosexto, decimoséptimo y decimoctavo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, del mérito de los antecedentes se desprende que la controversia habida entre las partes consiste en la determinación de las modificaciones, en los términos del artículo 4 inciso segundo del Código del Trabajo, que habría experimentado la Empresa Cultivos Marinos Internacionales S.A. en relación con la recurrente, Compañía Pesquera

Camanchaca S.A., situación que ha sido interpretada por la autoridad administrativa como alteración total o parcial relativa al dominio, posesión o mera tenencia de la Empresa Cultivos Marinos S.A. y conforme a esa conclusión ha decidido aplicar multa por supuestas infracciones al artículo 174 del Código del Trabajo.

Segundo: Que la interpretación a que se alude en el fundamento anterior, constituye una cuestión de naturaleza netamente jurisdiccional, actividad para la cual la Inspección del Trabajo carece de facultades, de manera que al aplicar multas a la recurrente, se ha excedido en las atribuciones que se le confirieron, pues ellas no están referidas a interpretaciones, sino a la fiscalización del cumplimiento de la ley laboral, mediante la constatación de infracciones precisas, determinadas y objetivas, cuyo no es el caso.

Tercero: Que, en consecuencia, las resoluciones por las cuales se aplicaron multas al recurrente, conculcan la garantía constitucional establecida en el artículo 19 Nº 3 inciso cuarto de la Carta Fundamental, en la medida que la Inspección del Trabajo recurrida se ha constituido en una comisión especial que ha juzgado y condenado al afectado, por supuestas contravenciones originadas en una interpretación que hace la entidad

recurrida, cuestión que, ni aún bajo pretexto del uso de sus facultades legales, puede admitirse en tales términos.

Cuarto: Que, por consiguiente, las resoluciones por las que se disponen las multas aparecen como ilegales, habiéndose excedido la recurrida en las facultades que la ley le otorga, lo que conduce a acoger el presente recurso de protección.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma, sin costas del recurso, la sentencia apelada de veintisiete de octubre del año en curso, escrita a fojas 141 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Rol Nº 5.934-05.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H. y Jaime Rodríguez E. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante Ph. y Roberto Jacob Ch.. Santiago, 24 de noviembre de 2.005

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.59.-

Ashell English College contra Inspección del Trabajo

Fecha 30 - 11 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La autoridad fiscalizadora no ha efectuado una interpretación legal destinada a determinar una calificación jurídica de una cláusula de un contrato, o si las actividades desarrolladas por los trabajadores constituyen o no un vínculo de subordinación o dependencia, sino que se ha limitado a cumplir con las funciones específicas que para este caso concreto le confiere el artículo 331 del Código del Trabajo.

Doctrina voto disidente.

Que si bien a la Inspección del Trabajo le corresponde fiscalizar la aplicación de la ley laboral, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentra frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas.

La Dirección del Trabajo se pronunció a través de la Resolución impugnada, con respecto a una materia, que si bien se planteó en el marco

de las objeciones empresariales al proyecto de contrato colectivo, presentado por la comisión negociadora en una negociación colectiva reglada, decía relación en el fondo con el derecho de determinados trabajadores a participar de los beneficios de un convenio colectivo que se encontraba en proceso de negociación, situación de hecho, y apreciación de pruebas, cuyo necesario análisis corresponde se haga en un procedimiento contencioso, que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y, en fin, deducir los recursos que sean del caso, todo lo cual trasciende como se ha dicho de la competencia asignada a la institución recurrida.

Santiago, treinta de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos noveno a décimo quinto, ambos inclusive, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;
- 2º) Que tales facultades deben ejercerse cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el actual caso, la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur, a través de la resolución administrativa N°244, de fecha 17 de junio último, acogió las objeciones de legalidad formuladas por la comisión negociadora de los trabajadores de la empresa recurrente y ordenó proseguir el procedimiento de negociación colectiva con participación de la totalidad de los trabajadores, incluyendo algunos que habían sido objeto de reparos por la parte empleadora.

Lo anterior ocurrió, según se consigna en el libelo de protección, debido a que se inició un procedimiento de negociación colectiva en la empresa recurrente, mediante la presentación de un proyecto de contrato colectivo del trabajo, por los trabajadores de ésta, reglado por las normas establecidas en el Título II del Libro IV, artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo. La recurrente advierte que, contestando el proyecto presentado por la comisión negociadora, formuló observaciones al proyecto, objetando la inclusión de doce personas, en atención a que dicho grupo, al momento de iniciarse la negociación, tenían menos de seis meses desde su ingreso a la empresa. Atendido lo anterior, la parte empresarial excluyó a dichos dependientes del proceso de negociación, situación que fue objetada por la comisión negociadora de los trabajadores y resuelto en la resolución recurrida por la Inspección del Trabajo;

4°) Que la recurrente destaca que, impugnada la participación de dichos trabajadores, la comisión negociadora de éstos, presentó objeciones de legalidad a la respuesta formulada por el empleador, ante la Inspección del Trabajo, las que fueron conocidas y resueltas por esta entidad, que emitió pronunciamiento mediante la Resolución respecto de la que se recurre, que

acogió las objeciones de dicha comisión y ordenó proseguir con la totalidad de los trabajadores que presentaron el proyecto;

- 5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto, la recurrida se pronunció, a través de la Resolución impugnada, en relación con una materia que se planteó en el marco de las objeciones empresariales a un proyecto de contrato colectivo del trabajo, presentado por la comisión negociadora de los trabajadores de la empresa recurrente en una negociación colectiva reglada, es decir, dicha materia se relacionaba con el derecho de determinados trabajadores a participar de la negociación que se llevaba a cabo, concretamente, respecto de la antigüedad necesaria para negociar colectivamente, para lo cual el ente fiscalizador interpretó el inciso 2° del artículo 322 del Código del Trabajo y, por lo tanto, constituye una cuestión que se encuentra dentro de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, por el artículo 331 del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta precisamente por ésta, conforme a dicha normativa;
- 6°) Que en la especie, a diferencia de otras situaciones que le ha correspondido conocer a esta Corte, la recurrida no ha efectuado una interpretación legal destinada a determinar una calificación jurídica de una cláusula de un contrato, o si las actividades desarrolladas por los

trabajadores constituyen o no un vínculo de subordinación o dependencia, sino que se ha limitado a cumplir con las funciones específicas que para este caso concreto le confiere el artículo 331 del Código del Trabajo;

- 7°) Que dilucidado el aspecto anterior, es decir, las facultades legales de la Inspección del Trabajo, corresponde señalar ahora que no sólo las tenía, sino que las empleó correctamente, puesto que en la especie, no se trata de un proceso nuevo de negociación colectiva, sino que proviene de una negociación anterior, cuyo contrato se encontraba en su período final de vigencia, por lo que no se producirá la situación que el artículo 322 inciso 2° del Código del Trabajo trata de evitar, esto es, que existan negociaciones paralelas o contratos colectivos simultáneos respecto de trabajadores con menos de seis meses de antigüedad, puesto que el resultado de la negociación de que se trata se traducirá en un solo contrato colectivo y no dos o más;
- 8°) Que de lo expresado fluye que la recurrida no se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo, sino que, por el contrario, se limitó a cumplir la función que la ley le otorga en el proceso de negociación colectiva, por lo que no incurrió en la ilegalidad ni en la arbitrariedad que le imputa la

recurrente, lo que trae como consecuencia que el recurso de protección interpuesto no puede prosperar.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veinticinco de agosto último, escrita a fs.138, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.94.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Yurac y de la Abogado Integrante Sra. Jordan, quienes fueron de opinión de confirmar la sentencia en alzada y, en consecuencia, acoger el recurso de protección de que se trata, dejando sin efecto la Resolución impugnada, teniendo presente para ello las siguientes consideraciones:

Primera: Que si bien a la Inspección del Trabajo le corresponde fiscalizar la aplicación de la ley laboral, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentra frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;

Segunda: Que, en el presente caso, la actora dedujo recurso de protección contra el Inspector Comunal del Trabajo de Santiago Sur, con el fin, según dice, que se restituya el imperio del derecho conculcado por la Resolución Nº244 de dicho organismo, estimando transgredidas las garantías constitucionales de los números 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por cuanto dicha entidad fiscalizadora se habría arrogado funciones que sólo le competen a los tribunales ordinarios de justicia;

Tercera. Que, fundando su recurso, estima que la ilegalidad y arbitrariedad que denuncia se debió a que se inició un procedimiento de negociación colectiva en la empresa recurrente, mediante la presentación de un proyecto de contrato colectivo del trabajo, por los trabajadores de ésta. Que, contestando el proyecto presentado por la comisión negociadora de éstos, formuló observaciones al proyecto, mereciendo reparo doce de ellos, objetando su participación en atención a que dicho grupo, conformado por las personas que individualiza, al momento de iniciarse la negociación, tenían menos de seis meses desde su ingreso a la empresa, por lo que se infringiría lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 322 del Código del Trabajo. Atendido lo anterior, excluyó a dichos dependientes del proceso de

negociación, situación que fue objetada por la comisión negociadora de los trabajadores y resuelto en la resolución recurrida por la Inspección del Trabajo;

Cuarta. Que, como se advierte de lo anotado, la recurrida se pronunció a través de la Resolución impugnada, con respecto a una materia, que si bien se planteó en el marco de las objeciones empresariales al proyecto de contrato colectivo, presentado por la comisión negociadora en una negociación colectiva reglada, decía relación en el fondo con el derecho de determinados trabajadores a participar de los beneficios de un convenio colectivo que se encontraba en proceso de negociación, situación de hecho, y apreciación de pruebas, cuyo necesario análisis corresponde se haga en un procedimiento contencioso, que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, argumentar y, en fin, deducir los recursos que sean del caso, todo lo cual trasciende como se ha dicho de la competencia asignada a la institución recurrida;

Quinta. Que de lo expuesto fluye que la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur, al pronunciarse sobre este problema de fondo, se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 420 del Código del ramo, corresponde a dichos tribunales conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

Sexta. Que de lo señalado precedentemente aparece de manifiesto que la recurrida en estos autos incurrió en un acto ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, puesto que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde al tribunal, al decidir como lo hizo, por lo que, en opinión de los disidentes, el recurso deducido en estos autos debe ser acogido

Registrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Juica, y del voto en contra el Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 4.620-2005.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Srta. Maria Antonia Morales; y la Abogada Integrante Sra. Luz María Jordán. No firman el Sr. Yurac y Sra. Jordán, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso el primero y ausente la segunda. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.60.-

Sociedad Inmobiliaria Loft Carmencita Ltda. contra Serviu

Fecha 30 - 11 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo tiene competencia legal para conocer de los reclamos que se sustenten según ley respectiva, por lo que ha de concluirse que la recurrida actuó dentro de la esfera de su competencia; por otra parte, la resolución impugnada por sí misma, no causa agravio a la recurrente toda vez que no dispuso medidas concretas

Santiago, treinta de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) Se elimina en su motivo cuarto, la frase final que se inicia con las expresiones "en circunstancias que...", hasta finalizar dicho considerando, y se sustituye la coma que antecede al período eliminado, por un punto aparte;
- b) En el acápite final de su considerando séptimo, se intercala entre las voces "cumplirse" y "copulativamente", la expresión "en su concepto," y se incorpora una coma luego del primero de estos vocablos.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que el artículo 4º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones entrega competencia a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo para conocer de los reclamos que se sustenten en los hechos a que dicha norma se refiere, por lo que ha de concluirse que la recurrida actuó dentro de la esfera de su competencia; por otra parte, y a mayor abundamiento, la Resolución impugnada por sí misma, no causa agravio a la recurrente toda vez que no dispuso medidas concretas que la Dirección de Obras Municipales debiera cumplir, sino que se limitó a disponer que dicha Dirección "debe tomar las medidas que sean necesarias para subsanar los reparos descritos...", ya que, en lo referente a la calificación del predio, sólo se dio cumplimiento a la condición referente al

tamaño predial y no a la posibilidad de fusión con otros predios. Conclusión con la que sólo ha ejercido sus facultades de fiscalización de acuerdo a lo ordenado por el referido artículo 4° de la ley citada.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se confirma la sentencia apelada, de dieciocho de octubre último, escrita a fojas 115.

Se previene que el Ministro Sr. Oyarzún fue de opinión de confirmar sin modificación alguna al fallo de primer grado.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 5.593-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Sergio Muñoz; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.61.-

Palominos Ceron contra Inspeccion del Trabajo de Buin

Fecha 13 – 12 – 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 3.59.-

Santiago, trece de diciembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del párrafo final del fundamento tercero, que comienza con las expresiones "De lo anterior se colige...", y los motivos cuarto, quinto y sexto que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el artículo 2° del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los

servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2º) Que tales facultades deben ejercerse cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades precisas y determinadas;
- 3°) Que, en el actual caso, la Inspección Comunal del Trabajo de Buin, dictó las Resoluciones Administrativas N°1306-7823.05-050-1, 1306.7823.05-050-2, y 1306.782305-050-3, de 25 de mayo de 2005, mediante las cuales impuso al recurrente sendas multas de 10 UTM, por diversas infracciones laborales que habría cometido el actor respecto de su trabajador Enrique Escobar Medina, a saber: no escriturar contrato de trabajo, carecer de registro de asistencia del personal y no pagar remuneraciones a éste desde el 1° de junio de 1999 al 25 de mayo de 2005, lo que infringe lo dispuesto en los artículos 9° incisos 1° y 2°, 33, 477, 7°, 55 inciso 1° y 477 del Código del Trabajo;

4°) Que la recurrida, al informar el recurso a fojas 55, pidió el rechazo del mismo, porque no existe, en este caso, un derecho indubitado respecto del cual se pueda emplear esta acción constitucional, pues se opondría a la presunción legal de veracidad de los hechos constatados por el Inspector del Trabajo don Heriberto López Crispín, quien tiene la calidad de ministro de fe, según lo dispone el artículo 474 inciso primero del Código del Trabajo. Agrega que con fecha 20 de enero de 2005, el trabajador don Enrique Escobar Medina denunció ante las oficinas de la Inspección del Trabajo de Buin a su empleador don Pedro Palominos Cerón, debido a que éste infringiría una serie de disposiciones laborales. A raíz de lo anterior, y con el objeto de verificar en terreno la veracidad de lo denunciado, el Fiscalizador Sr. Heriberto López Crispín, se constituyó en calle Manuel Rodríguez N°171, Valdivia de Paine, comuna de Buin, de lo que da cuenta el acta de fojas 54, constatando que el denunciante se encontraba laborando en el lugar, concretamente en funciones de limpieza de la viña y posteriormente la del canal que cruza el predio. Por lo anterior, con fecha 25 de mayo de 2005 dictó las resoluciones administrativas impugnadas por esta vía, imponiendo las multas reclamadas;

- 5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto, la recurrida se pronunció, a través de las resoluciones objetadas, en relación con una materia que se encuentra dentro de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo, por los artículos 1° y 23 del D.F.L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y por los artículos 474 y 476 del Código del Trabajo, y que debe ser resuelta precisamente por ésta, conforme a dicha normativa; 6°) Que, en la especie, a diferencia de otras situaciones que le ha correspondido conocer a esta Corte, la recurrida no ha efectuado una interpretación legal destinada a determinar una calificación jurídica de una cláusula de un contrato, o si las actividades desarrolladas por los trabajadores constituyen o no un vínculo de subordinación o dependencia, sino que se ha limitado a cumplir con las funciones específicas que para este caso concreto le confiere el artículo 474 del Código del Trabajo y, en el ejercicio de las mismas, un Inspector del Trabajo se constituyó en el domicilio señalado por el denunciante como su lugar de trabajo, constatando que éste se encontraba laborando en dicho lugar, efectuando
- 7°) Que, dilucidado el aspecto anterior, es decir, las facultades legales de la Inspección del Trabajo, corresponde señalar ahora que no sólo las tenía,

faenas de limpieza de viñas y canales.

sino que las empleó correctamente, puesto que en la especie constató la efectividad de la denuncia formulada por el trabajador Enrique Escobar Medina y, conforme a lo dispuesto en los artículos 474 del texto legal recién citado y el 23 del Decreto con Fuerza de Ley N°2 del año 1967, del Ministerio del Trabajo, los Inspectores del Trabajo tienen el carácter de ministros de fe, por lo que los hechos por ellos constatados en sus visitas inspectivas, gozan de presunción legal de veracidad;

8°) Que de lo expresado fluye que la recurrida no se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo, sino que, por el contrario, se limitó a cumplir la función que la ley le otorga en la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, por lo que no incurrió en la ilegalidad ni en la arbitrariedad que le imputa el recurrente, lo que trae como consecuencia que el recurso de protección interpuesto no puede prosperar.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veinticuatro de octubre último, escrita a fs.145, y se declara que

se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.6.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 5.813-2005.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia. No firman los Sres. Daniel y Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.62.-

Venegas Veliz, Secretario Municipal de San Jose de Maipo contra Alcalde de Municipalidad

Fecha 16-01-2006

Doctrina

Se rechaza el recurso al no concurrir los requisitos básicos para el acogimiento de la acción de protección, ya que la decisión de la autoridad responde a una razón completamente legal.

Santiago, dieciséis de enero del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, excepto sus considerandos segundo, tercero, sexto y párrafo final del quinto, que comienza con las expresiones "pero más significativo...", que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para una adecuada solución del problema traído a colación por la recurrente, debe consignarse que se ha recurrido de

protección en contra del Sr. Alcalde de la Municipalidad de San José de Maipo, don Andrés Venegas Véliz, por haber dictado el Decreto Nº 004, de 31 de enero de 2005, mediante el que se le aplicó la medida disciplinaria de destitución del cargo de Secretario Municipal. El recurrente entiende vulnerada la garantía constitucional del artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, porque se le habría privado en forma arbitraria e ilegal del derecho de propiedad que dice tener sobre su cargo;

- 2°) Que es condición esencial para que resulte conducente un recurso de protección, tal como surge del texto del artículo 20 de la Carta Fundamental, que el acto del que se reclame sea arbitrario o ilegal y que por causa de él, se vea afectada alguna de las garantías protegidas por dicha acción cautelar;
- 3°) Que, sin embargo, en la especie no se da dicho requisito pues el obrar de la autoridad recurrida se ha enmarcado dentro del ámbito de su competencia, esto es, no es ilegal, puesto que fue el resultante de un sumario administrativo seguido en contra del referido recurrente, don Andrés Venegas Véliz, cuyo objetivo era establecer la posible vulneración de los artículos 56 y 62 N°6 de la Ley 18.575 y 82 letra b) de la Ley 18.883 sobre Estatuto Administrativo de los Empleados Municipales. En el referido

sumario administrativo, según se hace presente en el informe del recurrido, el recurrente hizo uso de su derecho de defensa y la medida impuesta fue la consecuencia de los hechos establecidos en dicha investigación. Por tanto, la resolución dictada por el recurrido no ha respondido al mero arbitrio de éste sino a una razón completamente legal;

4°) Que, por lo anterior, no concurriendo los requisitos básicos para el acogimiento de la acción de protección entablada en autos, no puede ésta prosperar y debe ser rechazada, haciéndose innecesario analizar la garantía constitucional hecha valer para fundar el recurso;

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de dieciocho de noviembre último, escrita a fs.93 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.16.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Daniel.

Nº 6.407-2005.

Fallo N° 3.63.-

Sociedad de Ingenieria & Contrucción Camino Nuevo contra

Fecha 25–01–2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Vialidad Y M.O.P.

La Corte Suprema sostiene que los tribunales de justicia carecen de competencia para atribuirse potestades que la Constitución Política de la República ha conferido expresamente a la Contraloría General de la República y de modo privativo.

En efecto, el trámite de toma de razón o de control de legalidad de los actos de la administración, en los casos que procede, es de acuerdo al artículo 98 de la Carta Fundamental una atribución de carácter constitucional que no corresponde sea impugnada por esta vía de naturaleza eminentemente cautelar, pues ello importaría reconocer a los tribunales de justicia la facultad de revisar el mérito de las resoluciones adoptadas en ejercicio de una función que corresponde privativamente a otro órgano constitucional.

Santiago, veinticinco de enero de dos mil seis.

A lo principal de fojas 208: estése a lo que se resolverá.

Al otrosí: a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de siete de noviembre de dos mil cinco, escrita a fojas 176 y siguientes, con excepción de los Considerandos Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

1°.- Que como se ha dejado establecido en el fundamento Quinto del fallo que se revisa, el problema de fondo que motiva del presente recurso está constituido por la negativa de la Contraloría Regional del Maule a tomar razón de la Resolución Nº 116 emanada del Director Regional de Vialidad, dictada en cumplimiento del Ordinario Nº 18938 de la Dirección Nacional de Vialidad, según se desprende del claro tenor del Ordinario D.R.V. VII R. N° 1523 de 20 de julio de 2005, que en copia rola a fojas 1.

2°.- Que, en este contexto, cabe afirmar que los tribunales de justicia carecen de competencia para atribuirse potestades que la Constitución Política de la República ha conferido expresamente a la Contraloría General

- 655 -

de la República y de modo privativo. En efecto, el trámite de toma de razón o de control de legalidad de los actos de la administración, en los casos que procede, es de acuerdo al artículo 98 de la Carta Fundamental una atribución de carácter constitucional que no corresponde sea impugnada por esta vía de naturaleza eminentemente cautelar, pues ello importaría reconocer a los tribunales de justicia la facultad de revisar el mérito de las resoluciones adoptadas en ejercicio de una función que, como ya se señaló, corresponde privativamente a otro órgano constitucional.

3°.- Que, así las cosas, el recurso de protección intentado a fojas 56 por la Sociedad de Ingeniería y Construcción Camino Nuevo Limitada debe ser desestimado en todas sus partes, sin perjuicio de los derechos que pudiere hacer valer ante las autoridades administrativas que corresponda.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la referida sentencia, en cuanto en su decisión signada C- acoge el recurso de protección de fojas 56 y ordena al señor Contralor Regional del Maule proceda a tomar razón de la Resolución N° 116 de 9 de diciembre de 2004, mediante la cual el

Director Regional de Vialidad modificó la N° 061 de 19 de agosto del mismo año, y se declara en su lugar que el aludido recurso queda rechazado íntegramente.

Registrese y devuélvase.

Rol N° 6.063-05.

Fallo N° 3.64.-

Administradora Y Comercial La Serena Ltda. contra Inspección Provincial del Trabajo

Fecha 07–03–2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, siete de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que del informe agregado a fojas 84 se desprende que, a la fecha del despido, esto es, 31 de octubre de 2005, la propia trabajadora desvinculada ignoraba el estado de embarazo que, posteriormente, con fecha 17 de noviembre del mismo año, hace valer ante el órgano administrativo para

los efectos previstos en el inciso cuarto del artículo 201 del Código del Trabajo.

Segundo: Que si la propia afectada ignoraba su estado, con mayor razón ha de estimarse que el empleador también desconocía esa situación, de manera que el despido por la causal invocada, es decir, artículo 161 del Código del Trabajo, era posible, sin perjuicio de darse cumplimiento a los requisitos legales para tales efectos.

Tercero: Que si bien la Inspección del Trabajo, a través de sus fiscalizadores, está facultada para velar por el cumplimento de la legislación laboral e imponer multas a los incumplimientos claramente verificados, no es menos cierto que para los efectos punitivos debe actuar sobre la base de situaciones ciertas y determinadas, las que, en la especie, no se presentan, en la medida en que, como se dijo, la propia dependiente ignoraba su estado de embarazo al momento del despido, de modo que el empleador pudo decidir la desvinculación, sin la previa autorización judicial.

Cuarto: Que, por otra parte, habiéndose producido el despido de la trabajadora el 31 de octubre de 2005, no resulta lógico sancionar al empleador, con fecha 23 de noviembre de igual año, con una multa por no otorgar el trabajo convenido, ya que en las condiciones descritas, no podía

pesar sobre el recurrente la obligación de entregar labor alguna a la que ya no era su dependiente.

Quinto: Que, en consecuencia, las actuaciones de la recurrida, esto es, la aplicación de dos multas al recurrente, derivadas de un mismo hecho, uno de ellos incluso inexistente, debe estimarse arbitraria, por cuanto carecen de sustento valedero, ya que no existía la certeza del conocimiento por parte del empleador de infracción a la legislación laboral, al ignorar el estado de embarazo de la trabajadora y porque dicho empleador no tenía ya la obligación de otorgar el trabajo respectivo a la dependiente que había dejado de serlo.

Sexto: Que, asimismo, las actuaciones de la Inspección Provincial del Trabajo de La Serena adolecen de ilegitimidad, desde que, careciendo de fundamentos, exceden de las atribuciones que la ley le otorga relativas a la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, facultades que deben ejercerse estrictamente en el marco en que le han sido asignadas por la ley respectiva.

Séptimo: Que, por consiguiente, las Resoluciones impugnadas conculcan la garantía prevista en el artículo 19 Nº 3, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, ya que la recurrida se ha erigido en una

comisión especial que ha juzgado y condenado al recurrente, arrogándose facultades que no posee y, acorde con el objetivo tenido en vista por el constituyente al conceder el recurso de que se trata, esto es, restablecer el imperio del derecho quebrantado, procede que se adopten las medidas conducentes a regularizar esta situación anómala, dejando, por ende, sin efecto las Resoluciones Nros. 04-01-3154-05-107-1 y 04-01-3154-05-107-2.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se revoca**, **sin costas del recurso**, la sentencia apelada de veinticuatro de enero del año en curso, que se lee a fojas 101 y siguientes y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto a fojas 7 en representación de Administradora y Comercial La Serena Limitada, en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de La Serena y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida **deberá dejar sin efecto** las Resoluciones de Multa Nros. 04-01-3154-05-107-1 y 04-01-3154-05-107-2 emanadas de ese organismo.

Registrese y devuélvase.

Nº 707-06.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los

Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V.. No firma el señor Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar ausente.

Fallo N° 3.65.-

Sucesión José Gjurovic Pavlicevic contra Tesorero Regional

Fecha 16-03-2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

El Tesorero Regional al dictar una resolución que rechaza las excepciones opuestas por el recurrente, importa que se ha transformado en una comisión especial que ha juzgado al afectado en circunstancias que carece de facultades jurisdiccionales, estando sujeto a la prohibición que impone el artículo 7º de la Constitución Política de la República a los órganos del Estado, de manera que su decisión resulta ilegitima.

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de la frase final del motivo primero que dice "...situación que en la especie no ocurre." y de su fundamento segundo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la acción ilegal o arbitraria que se atribuye al recurrido consiste en el rechazo de plano de la oposición planteada por el recurrente, sin fundamento legal y sin reservarla al conocimiento del abogado provincial, según lo dispone el artículo 178 del Código Tributario, resolución adoptada por el Tesorero Regional de Iquique en un juicio especial de cobranza.

Segundo: Que en lo atinente y en conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 178 del Código Tributario "En ningún caso podrá pronunciarse el tesorero sobre un escrito de oposición sino para acogerlo; en los demás las excepciones serán resueltas por el Abogado Provincial o la Justicia Ordinaria en subsidio...". En la especie, según reconoce el recurrido, habiéndose opuesto excepciones por el ejecutado, resolvió desfavorablemente sobre ellas, en atención a la extemporaneidad de que, en su concepto, adolecen, argumentando que puede decidir sobre algún requisito o defecto en la forma de oponerse, lo que no importa entrar al conocimiento del fondo de las excepciones, pues el análisis del contenido y la procedencia corresponden al abogado provincial.

Tercero: Que las facultades que el citado precepto legal otorga al

Tesorero son específicas y definidas, en orden a que sólo puede emitir pronunciamiento sobre un escrito de oposición para acogerlo, en ningún caso para desestimarlo. A ello, cabe agregar que la ley no distingue entre un rechazo formal o de fondo, como lo pretende el recurrido, sino que simplemente le prohíbe manifestarse negativamente, refiriéndose incluso al escrito que contiene las excepciones, es decir, ni siquiera podría negarse a recibir la presentación.

Cuarto: Que la interpretación argumentada por el recurrido y que se materializa en la dictación de una resolución que rechaza las excepciones opuestas por el recurrente, importa que se ha transformado en una comisión especial que ha juzgado al afectado en circunstancias que carece de facultades, ya que el Tesorero Regional en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, está sujeto a la prohibición que impone el artículo 7º de la Constitución Política de la República a los órganos del Estado, de manera que su decisión resulta ilegitima, por cuanto no posee sustento alguno a la luz de la normativa ya mencionada.

Quinto: Que, en consecuencia, la actuación del recurrido ha conculcado la garantía constitucional prevista en el artículo 19 Nº 3, inciso cuarto, de la Carta Fundamental y siendo el objetivo de la presente acción el

restablecimiento del imperio del derecho, ella debe ser acogida para tales efectos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales de este Tribunal, se revoca la sentencia apelada de diez de febrero del año en curso, que se lee a fojas 21 y siguientes y, en su lugar, se decide que se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido a fojas 2, en representación de la sucesión de don José Gjurovic Pavlicevic, en contra del Tesorero Regional Subrogante de Iquique y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida debe dejar sin efecto la resolución de veinticuatro de octubre de dos mil cinco, dictada en el expediente 567/2005, en lo relativo a las excepciones opuestas por el recurrente y actuar como en derecho corresponda, observando cabal y rigurosamente el procedimiento que la ley al efecto establece.

Atendida la errada compaginación del fallo en alzada, se procederá a su corrección.

Registrese y devuélvase.

Nº 918-06.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch..

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.66.-

Administradora Comercial La Serena Contra Inspección Trabajo La Serena

Fecha 23-03-2006

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente, sólo en cuanto a la aplicación de multa.

Ver doctrina de Fallo N° 3.4.-

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, si bien es cierto los inspectores del trabajo tienen las facultades que se les otorgan en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de

1967, y que el artículo 476 del Código del Trabajo entrega a la Dirección de esta misma naturaleza la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, no lo es menos que no pueden considerarse dentro de esas facultades la de interpretar el sentido y alcance de los anexos de contratos de trabajo celebrados entre empleador y trabajadores a propósito de la jornada de trabajo.

Segundo: Que, en consecuencia, tal interpretación y consiguiente aplicación de multas derivada de ella, excede las facultades legales de la recurrida y, por lo mismo, debe considerarse ilegal.

Tercero: Que, además, tal actuación resulta arbitraria si se considera que careciendo de sustento legal, ha sido realizada fuera del marco en que la entidad recurrida puede actuar en protección de los trabajadores, desconociendo un pacto cuya legitimidad debe ser decidida por los tribunales de justicia sujetándose al procedimiento que la ley establece al efecto, de manera que la Inspección del Trabajo se ha constituido en una comisión especial que ha juzgado y condenado al recurrente, arrogándose atribuciones que el legislador no le reconoce, conculcando así la garantía constitucional prevista en el artículo 19 Nº 3 inciso cuarto de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que conforme al análisis realizado precedentemente, corresponde restablecer el imperio del derecho por esta vía y acoger el presente recurso en la parte que dice relación con las multas aplicadas por pactar horas extraordinarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad y adelantar la extensión de la jornada laboral desde el 1º de diciembre de 2005.

Quinto: Que, sin embargo, en relación con la infracción del artículo 36 del Código del Trabajo, la Inspección recurrida ha constatado la existencia de un hecho claro, preciso y determinado, cual es, la circunstancia que los trabajadores que individualiza en el Acta respectiva, a quienes correspondía descanso el día 8 de diciembre de 2005, por ser festivo, se encontraban cumpliendo sus labores el día anterior, pasadas las 21:00 horas.

Sexto: Que, en consecuencia, atinente con la multa que se ha aplicado al recurrente por la infracción referida en el motivo anterior, no puede considerarse que la recurrida ha excedido el marco de sus atribuciones legales, sino que por el contrario, ha actuado conforme a ellas y sobre la base de la entrevista personal a los trabajadores afectados y la revisión de la documentación pertinente requerida al empleador, motivo por el cual, en

este aspecto, el recurso intentado debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de veintidós de febrero del año en curso, que se lee a fojas 161 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechaza íntegramente el recurso de protección interpuesto a fojas 4, en representación de la Administradora y Comercial La Serena Limitada y, en su lugar, se declara que se acoge parcialmente el referido recurso de protección, en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de La Serena y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto la Resolución de Multa Nº 7949.05.016-1, notificada el 9 de diciembre de 2005.

Se confirma en lo demás apelado la sentencia referida, esto es, en cuanto se mantiene vigente la Resolución de Multa Nº 7949.05.016-2, aplicada por infracción del artículo 36 del Código del Trabajo, es decir, no iniciar el descanso por día festivo a la hora establecida por la ley.

Registrese y devuélvase.

Nº 1.106-06.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch.. No firman los señores Medina y Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar el primero con permiso y el segundo ausente.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.67.-

Castelblanco Koch contra Contraloría Regional de Valparaíso.

Fecha 27–03–2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Los reparos formulados por la Contraloría Regional de Valparaíso a la resolución de la Dirección Nacional de Aduanas excedieron las funciones y facultades que corresponden a ese Organismo en la materia.

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que, dictada con fecha dieciséis de enero de dos mil seis, se lee a fojas 120 y siguientes, con excepción de la frase "se constituyó en una Comisión Especial, que aplica una sanción administrativa que no le corresponde, transgrediendo de esta forma las normas que configuran el

debido proceso", que figura en su considerando Octavo, la que se reemplaza por "excediendo sus funciones y potestades legales en la materia" y, se tiene, además, presente:

Primero: Que en los sumarios que instruye la Contraloría General para perseguir la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la Ley N° 10.336 y la resolución N° 236, de 15 de junio de 1.998, de ese Organismo, solamente le incumbe proponer a la autoridad en la que se radica la potestad disciplinaria, las sanciones que en definitiva se estimen procedentes respecto de los funcionarios comprometidos o su absolución, al tenor de lo que previene el inciso primero del artículo 26 de dicha resolución N° 236, de 1.998.

Segundo: Que las autoridades a las que compete el ejercicio de la potestad disciplinaria son las que señala el artículo 134 del Estatuto Administrativo aprobado por la Ley N° 18.834, cuyas atribuciones resolutivas no se alteran por la circunstancia de que el sumario administrativo haya sido incoado por la Contraloría General, ya que la especialidad del procedimiento que regulan el Título VIII de la Ley N° 10.336 y la citada resolución N° 236, de 1.998, se refiere sólo a su sustanciación, según se infiere de los artículos 137 de ese cuerpo legal y 1° de esta resolución y no modifica la

competencia de la autoridad a la que toca pronunciarse exclusivamente sobre la responsabilidad funcionaria imputada al inculpado y resolver sobre el castigo que debe imponérsele para hacerla efectiva o, en su caso, disponer su absolución o sobreseimiento.

Tercero: Que así lo corroboran las normas legales que en determinadas situaciones asignan un efecto más vinculante a las proposiciones que formule la Contraloría General al cabo de un sumario administrativo sustanciado por ese Organismo, como ocurre en los sumarios que se instruyen en las municipalidades, conforme al artículo 133 bis de la Ley N° 10.336, agregado por el N° 21 del artículo 1° de la Ley N° 19.817, de 16 de julio de 2.002. En ellos, si la autoridad municipal decide aplicar una sanción distinta a la propuesta por la Contraloría, debe hacerlo mediante resolución fundada, sujeta al trámite de toma de razón. Lo confirman, además, los preceptos que, excepcionalmente, otorgan facultades resolutivas a la Contraloría General en materia disciplinaria, tal como sucede tratándose de infracciones a las normas del decreto ley N° 799, de 1.974, sobre uso y circulación de vehículos estatales y que pueden ser sancionadas directamente por el Organismo Contralor, previa investigación sumaria, tal como lo prescribe el artículo 11 de este texto legal y de las transgresiones al

artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional N° 18.918, cuya represión compete específicamente a la Contraloría General, en virtud de lo dispuesto en su artículo 10.

Cuarto: Que, a su vez, el hecho que el sumario administrativo haya sido tramitado por la Contraloría General no excluye el derecho del inculpado a impetrar la reposición de la medida disciplinaria impuesta por la autoridad administrativa competente, habida consideración de lo prevenido en el artículo 10 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración, cuyo texto fijó el decreto con fuerza de ley N° 1 (19.653), de 2.000, en orden a que respecto de todo acto administrativo "se podrá interponer siempre el -recurso de- reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo". Por otro lado, las actuaciones, defensas o recursos, que contemplan la Ley N° 10.336 y la resolución N° 236, de 1.998, de la Contraloría General, inciden en la sustanciación del sumario por ese Organismo, antes de la resolución que consigna las proposiciones que se formulan a su término y, en cambio, la reposición que prevé el artículo 10 de la Ley N° 18.575 persigue obtener la revisión de un acto administrativo posterior al sumario, y que emana de la Jefatura competente para decidir sobre la responsabilidad disciplinaria del

recurrente.

Quinto: Que, en el mismo sentido, es pertinente anotar que el referido recurso de reposición se encuentra regulado por el artículo 59 de la Ley Nº 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, las que se aplican, entre otras Reparticiones estatales, a la Contraloría General, como lo declara su artículo 2°. La procedencia de esa vía de impugnación de las resoluciones que se pronuncian sobre la responsabilidad disciplinaria de un funcionario investigada a través de un sumario sustanciado por ese Organismo Contralor, fue reconocida por sentencia emitida por esta Corte Suprema con fecha treinta y uno de marzo de dos mil cinco, recaída en el recurso de protección Rol de ingreso Nº 932-05, de este Tribunal.

Sexto: Que de lo anterior se sigue que los reparos formulados en la especie por la Contraloría Regional de Valparaíso a la resolución de la Dirección Nacional de Aduanas excedieron las funciones y facultades que corresponden a ese Organismo en la materia y contravinieron lo preceptuado tanto en el artículo 7° de la Carta Política como en el artículo 2° de la citada Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, vulnerando adicionalmente la garantía que el inciso segundo del artículo 18 de este

último cuerpo legal confiere a los funcionarios estatales acerca de que "en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento".

Y en conformidad, además, con lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado dictado por esta Corte Suprema en la materia, se confirma la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el día dieciséis de enero del año en curso, que está escrita a fojas 120 y siguientes, que acogió el recurso de protección entablado por don Mauricio Castelblanco Koch en contra de la Contraloría Regional de Valparaíso.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro don Urbano Marín Vallejo.

N° 600-06.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V..

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brummer.

Fallo N° 3.68.-

Diez Schwerter Alvaro contra Inspección del Trabajo

Fecha 19–04–2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Sin perjuicio de mantener esta Corte el criterio general que la calificación de las relaciones entre distintas personas corresponde precisarla a los tribunales de manera exclusiva y excluyente, existen situaciones que no ofrecen ninguna duda, en que es posible constatar su existencia por encontrarse expuesta de manera clara y manifiesta en la relación de que se trata, en que son las partes, por aplicación práctica, las que han efectuado la calificación, como es el evento en que una misma función o labor similar haya sido objeto de una regulación por medio de un contrato de trabajo.

Santiago, diecinueve de abril de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus

considerandos cuarto a sexto que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

1°) Que el artículo 474 del Código del Trabajo establece que "La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación, corresponde a la Dirección del Trabajo". Por su parte, el artículo 476, del mismo texto legal, otorga a los Inspectores del Trabajo, la facultad de aplicar administrativamente las multas por infracciones a la ley laboral o seguridad social.

Igual facultad se reitera en el artículo 1° del DFL N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando en ella se establece que corresponde a la Dirección del Trabajo, entre otras funciones, "la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral";

2º) Que, en el caso de autos el recurrente ha impugnado la actuación de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt y de la fiscalizadora del trabajo, respecto de la que recurre, toda vez que ella cursó multas por supuestas infracciones derivadas de la fiscalización que le realizó por: a) no escriturar contrato de trabajo respecto de 6 trabajadores que individualiza, por un monto de 20 UTM; b) no llevar registro control de asistencia y determinación de horas de trabajo, respecto de 8 trabajadores que señala,

por un monto de 13 UTM; y c) no entregar comprobante de pago de remuneraciones respecto de los seis trabajadores singularizados en la primera infracción, por un monto de 13 UTM;

- 3º) Que el recurrente sostiene que con los trabajadores respecto de los que se le ha cursado multa, se han suscrito los respectivos contratos de prestación de servicios a honorarios, los que acompaña, y no corresponde, como lo interpretó la fiscalizadora, que se suscriba un contrato de trabajo bajo dependencia y subordinación con las personas indicadas;
- 4°) Que el fiscalizador de la Inspección del Trabajo, al constituirse en el domicilio del recurrente, el 26 de octubre de 2005, constató que se trata de un taller de redes, recinto en el cual hay dos empresas distintas, en que hay dos clases de trabajadores: con contrato de trabajo y trabajadores en informalidad laboral, todos quienes cumplen idénticas funciones, con horario establecido y supervisión directa a cargo de un capataz; trabajadores que expresan que la empresa no les hace contrato de trabajo, firman planillas de asistencia, trabajan diariamente hasta las 23 horas. Luego de realizar el procedimiento legal correspondiente, se procedió a cursar las multas pertinentes, según el siguiente detalle: 1.- No escriturar el contrato de trabajo respectivo de los siguientes trabajadores y períodos: Juan Rivera

Hernández, fecha de ingreso 12.03.03, José Igor, fecha de ingreso 05.01.05, Luz Gutiérrez Soto, fecha de ingreso 21.11.04, Javier Guerrero Elgueta, fecha de ingreso 10.1005, Marcos Gutiérrez Soto, fecha de ingreso 19.11.04, y Mariluz Soto Igor, fecha de ingreso 03.10.05, lo que constituye infracción al inciso 1° y 2° del artículo 9 del Código del Trabajo, sancionado con 20 UTM; 2.- No llevar correctamente el registro control de asistencia y determinación de las horas de trabajo respecto a los trabajadores: Juan Rivera Hernández, José Igor, Luz Gutiérrez Soto, Mariluz Soto Igor, Robinson Aguilar y Luis Aguilar, sancionado con 13 UTM; 3.- No entregar comprobante de pago de remuneraciones por los mismos periodos y trabajadores señalados en el punto 1° de la resolución, sancionado con 13 UTM;

5°) Que la imposición de la multa que se reclama, la recurrida aduce que su competencia emana del artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, que dispone que a la Dirección del Trabajo le corresponde la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, y fijar de oficio o a petición de parte, por medio de Dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo; del artículo 23 del DFL N° 2 del año 1967, que establece que los inspectores del trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de

todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones; del artículo 476 del Código del Trabajo, que señala que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos;

Además agrega que, en el presente caso, aplicó las siguientes normas: los incisos primero y segundo del artículo 9 del Código del Trabajo que señala que el contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante. El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales; el artículo 7° del Código del Trabajo que señala que contrato individual de trabajo es una convención por la cual un empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada; el artículo 33 del Código del Trabajo que prescribe que para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro; el artículo 54 del Código del Trabajo que señala que las remuneraciones se pagarán en moneda de curso legal, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 10 y de lo preceptuado para los trabajadores agrícolas y los de casa particular. A solicitud del trabajador, podrá pagarse con cheque o vale vista bancario a su nombre Junto con el pago el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas;

6°) Que el derecho laboral nace y se desarrolla con el objeto de amparar a los trabajadores de las posibles desigualdades en las relaciones con sus empleadores, es así como entre los distintos principios que inspiran esta rama del Derecho se encuentra el de irrenunciabilidad de los derechos establecidos en las leyes laborales, que importa limitar el principio de la autonomía de la voluntad como fuente de regulación de la relación entre empleador y trabajador, tanto en lo referido a la celebración del contrato, su naturaleza, estipulaciones, vigencia y término.

Como consecuencia de las disposiciones legislativas irrenunciables, ante una relación de naturaleza "laboral", son llamadas a regir las disposiciones del Código del Trabajo, que en el evento que dicha relación laboral se realice bajo subordinación y dependencia requiere de contrato de trabajo y hace presumir legalmente la "existencia de un contrato de trabajo", de modo que ante la concurrencia de tales elementos en la vinculación de las partes, es el legislador el que califica y presume que existe una convención que establece derechos de manera bilateral;

7°) Que sin perjuicio de mantener esta Corte el criterio general que la calificación de las relaciones entre distintas personas corresponde precisarla a los tribunales de manera exclusiva y excluyente, existen situaciones que no ofrecen ninguna duda, en que es posible constatar su existencia por encontrarse expuesta de manera clara y manifiesta en la relación de que se trata, en que son las partes, por aplicación práctica, las que han efectuado la calificación, como es el evento en que una misma función o labor similar haya sido objeto de una regulación por medio de un contrato de trabajo. En efecto, cuando la prestación de un servicio desarrollada por una persona determinada, ha sido objeto de la celebración de un contrato de trabajo, no se observa motivo o justificación que el mismo servicio desarrollado por

otra persona determine una calificación distinta, que importe incluso que deba ser regida por otra legislación. En este sentido, a todo servicio prestado bajo subordinación o dependencia, corresponde atribuirle naturaleza laboral y exigir la celebración de un contrato de trabajo. Como se ha dicho, es el legislador el que la ha calificado e incluso presumido su naturaleza en casos evidentes y manifiestos, quedando radicada en quien niega este carácter, concurrir a los tribunales para desvirtuar la presunción.

- 8°) Que lo expuesto se desprende de la garantía de igualdad ante la ley, que se traduce en la no discriminación arbitraria, igualdad de trato y fundamentalmente en la aplicación del principio de la paridad en el contrato de trabajo. En efecto, se ha señalado que cualquier diferencia que no provenga de la capacidad e idoneidad, constituye discriminación, por cuanto no pueden existir distingos que permitan a unos y nieguen a otros el ejercicio de iguales derechos, de manera tal que cualquier distinción, exclusión o preferencia en la reglamentación o el trato, que se realice con motivo de la aplicación de criterios injustificados, constituye discriminación y por lo mismo en tales casos es arbitraria;
- 9°) Que los hechos expuestos denotan una transgresión a lo dispuesto en los artículos 2, 5 y 8 del Código del Trabajo. En efecto el artículo 2° referido,

establece en su inciso 2º "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación."; por su parte el artículo 5º dispone " El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.".

Finalmente, el artículo 8º establece en su inciso 1º "Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.", esto es bajo subordinación y dependencia, circunstancias que se ha dicho concurren en la especie;

10°) Que en virtud de la señalado precedentemente, y estimándose que en el presente caso no ha existido una actuación arbitraria e ilegal de parte de la recurrida que vulnere los derechos constitucionales invocados por el recurrente, la acción impetrada debe ser rechazada.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de nueve de febrero de dos mil seis, escrita a fojas 105, en la parte que acogió el recurso de protección deducido, y en su lugar se declara que se lo rechaza en todas sus partes, sin costas, por haber existido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase con su agregado. Rol Nº 907-06.

Fallo N° 3.69.-

Gallardo García contra López Pérez, Juez Titular del Juzgado de Familia de Antofagasta

Fecha 09–05–2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

El asunto debe ser planteado y debatido a través de los recursos jurisdiccionales, puesto que tal cuestión ya está sometida a la jurisdicción y, por lo tanto, bajo el imperio y regulación del derecho.

Santiago, nueve de mayo del año dos mil dos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos tercero a octavo, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República,

constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que en la especie, se ha solicitado por el recurrente don Guillermo Gumercindo Gallardo García, amparo constitucional por la presente vía, en contra de doña Sol María López Pérez, Juez Titular del Juzgado de Familia de Antofagasta, por "la dictación arbitraria e ilegal de la resolución judicial de 23 de noviembre de 2005, y suscripción y envío del oficio N°001608 del mismo día a la Guarnición Militar de Antofagasta del Ejército de Chile, proveído y notificado a mi parte el día 30 del mismo mes, y dictado sin respetar el derecho a un debido proceso por el cual da lugar a las medidas cautelares una de las cuales produce el comiso abusivo, arbitrario e ilegal de un arma de fuego de propiedad de mi representado...", agrega que el pronunciamiento abusivo de la resolución judicial referida, sin previa audiencia ni notificación a su parte, no respeta el derecho constitucional de su representado a ser escuchado previamente, a ser notificado de la existencia de la demanda entablada en su contra, ni menos a

ser "noticiado (sic) de las medidas mismas"; todo lo cual vulneraría, a su juicio, las normas del debido proceso, establecido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, especialmente lo dispuesto en el inciso 5° de dicho precepto, produciendo el comiso del arma, lo que fue comunicado a la autoridad militar. Todo ello constituiría la privación, del legítimo ejercicio del derecho de propiedad que asegura la Carta Fundamental, en su artículo 19 N°24, por lo que, en su concepto, procede acoger el recurso de protección;

3°) Que lo anteriormente reseñado no es una materia que, por su naturaleza, corresponda conocer por el camino de la presente acción cautelar, ya que según lo expuesto por el mismo recurrente y de lo que surge del mérito de autos, lo denunciado habría sucedido en los antecedentes, Rol Interno de Tribunal: F-178-2005, Rol Único de Causas N°05-2-0051098-6, y se inserta en un procedimiento de violencia intrafamiliar, que contempla y sanciona la Ley N°20.066, que se inició mediante denuncia efectuada por la cónyuge del recurrente; se habría concretado mediante una resolución, dictada en dicho proceso, que es lo que se pretende impugnar por esta vía cautelar. Esto resulta inadmisible, ya que lo procedente es deducir en su contra los remedios jurisdiccionales que

sean conducentes y no que se utilice esta acción como un recurso procesal de dicha índole;

- 4°) Que, en consecuencia, lo que resulta pertinente es que el actual asunto sea planteado y debatido a través de los recursos jurisdiccionales que la situación amerite, puesto que tal cuestión ya está sometida a la jurisdicción y, por lo tanto, bajo el imperio y regulación del derecho;
- 5°) Que, en estas condiciones, la acción constitucional intentada no puede prosperar y debe ser desestimada, sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer, como quedó antes sentado.

De conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de dieciséis de marzo último, escrita a fs. 27.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 1.588-2006. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firman el

Sr. Gálvez y Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso el primero y por haber cesado en sus funciones el segundo.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 3.70.-

Laboratorio Bestpharma S.A. contra Directora del Instituto de Salud Publica de Chile

Fecha 16–05–2006

Se acoge el recurso.

Doctrina voto disidente

El actuar del Instituto de Salud no resulta arbitrario ni ilegal porque tiene las facultades para decomisar productos farmacéuticos con el sólo mérito del acta levantada por el fiscalizador, cuando exista un riesgo inminente para la salud. En el caso, es evidente que el fármaco presentaba un defecto en la boquilla a través de la cual se administra el medicamento, lo que impedía se cumpliera con la calidad necesaria para entregar las doscientas dosis especificadas por envase lo cual, indudablemente, afecta la entrega segura, homogénea y eficaz del medicamento de que se trata, lo que en definitiva puede implicar un riesgo sanitario grave en la medida que, como consecuencia de dicha falla el paciente podría no recibir la dosificación prescrita por el facultativo.

- 694 -

Santiago, dieciséis de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de seis de abril de dos mil seis, escrita a fojas 111.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Srta. Morales y del Abogado Integrante Sr. Fernández quienes fueron de parecer de revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar el recurso de protección de que se trata de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Primero: Que, en la especie el Instituto de Salud Pública de Chile, a través de sus funcionarios llevó a efecto una inspección con fecha 16 de agosto de 2005, mediante la cual se ordenó el retiro inmediato del mercado de una serie del producto farmacéutico Salbutamol Inhalador 100 mcg/dosis, en su serie N°030610, lo que a juicio, del recurrente era un acto ilegal y arbitrario, y que además le causaba una grave perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos que le reconoce la Constitución Política de la República, especialmente los contenidos en los números 3 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental:

Segundo: Que, por su parte, el artículo 178 del Código Sanitario, señala que

"La autoridad podrá también, como medida sanitaria, ordenar en casos justificados la clausura, prohibición de funcionamiento... decomiso, destrucción...".

"Estas medidas podrán ser impuestas por el ministro de fe, con el sólo mérito del acta levantada cuando exista un riesgo inminente para la salud, de lo que deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo. Copia del acta deberá ser entregada al interesado";

Tercero: Que, como se desprende de la norma citada precedentemente el Instituto de Salud tiene las facultades para decomisar productos farmacéuticos con el sólo mérito del acta levantada por el fiscalizador, cuando exista un riesgo inminente para la salud, cual es el caso de autos, toda vez que es evidente que el fármaco presentaba un defecto en la boquilla a través de la cual se administra el medicamento, lo que impedía se cumpliera con la calidad necesaria para entregar las doscientas dosis especificadas por envase lo cual, indudablemente, afecta la entrega segura, homogénea y eficaz del medicamento de que se trata, lo que en definitiva puede implicar un riesgo sanitario grave en la medida que, como consecuencia de dicha falla el paciente podría no recibir la dosificación prescrita por el facultativo.

Que, por lo reflexionado precedentemente, el actuar del recurrido no resulta, a juicio de los disidentes, arbitrario ni ilegal, por lo cual el presente recurso debe ser rechazado.

Redacción a cargo de la Ministro Srta. Morales.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 1.695-2.006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. José Fernández y Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 3.71.-

Fundación del Magisterio de la Araucanía contra fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo Cautín Temuco

Fecha 29–06–2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 3.4.-

Santiago, veintinueve de junio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones quinta a novena, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del

Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, también, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas, que le competa sancionar;
- 3°) Que, mediante la presentación de fojas 42 compareció don Luis Carrillo Roa, en representación de la Fundación del Magisterio de la Araucanía, interponiendo recurso de protección contra el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo Cautín Temuco y de la "Inspección Provincial del Trabajo Cautín Temuco", en razón de que producto de una fiscalización practicada al establecimiento denominado Escuela N°12 Ultra Cautín Lautaro, ubicado en calle Barros Arana N°610, "dependiente de su representada", se le impuso una multa mediante Resolución N°91805067-1

de fecha 6 de septiembre de 2005, equivalente a 20 UTM, por no escriturar el contrato de trabajo respecto de las personas que allí indicó y que se desempeñan como docentes en dicha entidad, las cuales tienen la calidad de socios de la Fundación señalada y, por ende, según reclama, no son sus trabajadores, de manera que no corresponde celebrar contratos de trabajo ni es obligación efectuarles cotizaciones, citando como ejemplo que en la actualidad existen 877 socios entre activos e inactivos que en muchos casos llevan 20 y hasta 35 años en esa calidad;

- 4°) Que, como puede concluirse de lo brevemente expuesto y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección Provincial del Trabajo Cautín Temuco, impuso una multa equivalente a 20 UTM a la Fundación recurrente, por no escriturar el contrato de trabajo respecto de las personas que allí indicó, estimando vulneradas dos disposiciones: el artículo 9 inciso 1° y 2° del Código del Trabajo y 19 incisos 1°, 4° y 5° del Decreto Ley N°3.500, de 1980;
- 5°) Que la recurrente de protección ha negado mantener vínculo laboral con las personas que aparecen mencionadas en el Acta, de donde se sigue que la Inspección recurrida actuó determinando por sí la existencia de una relación laboral de carácter contractual, en circunstancias de que, como

reiteradamente lo ha sostenido esta Corte Suprema el establecimiento de esa clase de vinculación de trabajo es una cuestión que no corresponde a un organismo administrativo como lo es la referida Inspección del Trabajo, sino que debe ser determinada por la judicatura del ramo;

- 6°) Que, de tal manera y por lo expresado, la actuación cuestionada implica avocarse a un asunto que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de establecer la efectividad de la situación reprochada, que guarda estricta relación con la existencia de un contrato de trabajo, todo lo cual supone la interpretación y aplicación judicial de la legislación del ramo;
- 7°) Que, en consecuencia, resulta comprobado que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia -que son los juzgados del trabajo-, cuando se ha pronunciado y concluido de la forma que ya se consignó, y aplicado una multa administrativa por la razón explicada. En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y

trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

- 8°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional de la Fundación recurrente contemplada en el artículo 19 N°3 inciso 4° de la Constitución Política de la República, de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta; lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo sobre la existencia de un vínculo laboral de tipo contractual -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe únicamente en el curso de un proceso jurisdiccional;
- 9°) Que, por lo tanto, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la

sentencia apelada, de cuatro de mayo último, escrita a fojas 101, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 42, dejándose, en consecuencia, sin efecto la referida Resolución Administrativa N°391805067-1, de fecha 6 de septiembre de 2005, de la Inspección Provincial del Trabajo, Cautín, Temuco, mediante la cual se sancionó a la fundación recurrente del modo ya dicho.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de la referida resolución, en lugar de dejarla sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol N°2.311-2006. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 3.72.-

Sociedad Inacap Concepción Talcahuano S.A contra Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte

Fecha 24–07–2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo N° 3.4.-

Santiago, veinticuatro de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos tercero a quinto, ambos inclusive, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como este tribunal ha sostenido en forma reiterada, conociendo de asuntos como el actual, viéndose en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2° del Código del Trabajo,

junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;

- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;
- 3°) Que la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte procedió, a través de la Resolución N° 371406040-1 de 7 de abril del año 2003, a imponer a la empresa recurrente, Inacap Chillán S.A., una multa administrativa equivalente a cuarenta unidades tributarias mensuales, por presunta infracción a los artículos 7 del Código del Trabajo, sancionado por el artículo 477 del mismo texto legal, consistente en no otorgar el trabajo convenido a la trabajadora Paula Cavalerie Salazar -referente a la función de encargada de gestión estudiantil- y disminución de la carga horaria

académica, la cual se disminuyó de tres ramos a uno.

A este respecto la recurrente explica que Paulina Cavalerie fue contratada por la Sociedad Inacap Concepción Talcahuano S.A. el 5 de agosto del año 2002, para ejercer una labor de Encargada de Gestión Estudiantil, con un sueldo fijo, contrato que se prorrogó el 10 de enero del año 2003 y se tornó en indefinido el 6 de mayo de ese año, el que se finiquitó el 31 de julio del año 2004, fecha en que fue contratada por la recurrente con el mismo cargo y sueldo, contrato que se modificó en varias oportunidades, siendo de importancia para el asunto a resolver que el 1 de junio de 2005 se convino con dicha persona que su labor sería exclusivamente como docente, específicamente de colaboración en actividades de tutoría y coordinación, entre el 1 de junio y 31 de julio del año 2005, con un sueldo variable, de acuerdo a las horas asignadas. Con fecha 01 de agosto del año 2005 nuevamente se modificó el contrato docente que reemplazó al de Encargada de Gestión Estudiantil y se le asignó una carga de tutoría y de coordinación determinada hasta el 28 de febrero del año en curso. Por otro lado, el 20 de agosto de 2003 y a través de otro anexo, fue contratada además para cumplir una función de docente en otras materias, por la que se le pagaba una remuneración distinta, y también variable, contrato que también sufrió

varias modificaciones, hasta que, en marzo de 2006, se refundieron en uno solo, otorgándole una hora docente, contrato que, señala, se está cumpliendo. Por lo tanto, aduce, a partir del 1° de junio del 2005, Inacap ya no estuvo obligada a otorgar a Paula Cavalerie, el trabajo de Encargada de Gestión Estudiantil, desde que, a partir de esa fecha, sólo ejerce labores docentes y no administrativas;

4°) Que informando el recurso, la recurrida indica que atendida una denuncia de la referida trabajadora, efectuada el 5 de abril último, la Fiscalizadora del Trabajo, doña Marcia León Aguilera procedió a multar a la empresa, (en los términos señalados en el fundamento 3° de esta sentencia), luego de constituirse en el lugar de trabajo de la denunciante, entrevistar a funcionarios del lugar, según señala, y efectuar un análisis documental, aseverando en conclusión que verificó la efectividad de la denuncia consistente en no otorgar el trabajo contenido en el contrato referente a la función de encargada de gestión estudiantil, y disminución de la carga horaria académica, infringiendo el artículo 7 en relación con el artículo 477 del Código del Trabajo. Agrega que lo constatado por la fiscalizadora goza de presunción de veracidad, en atención a que ésta tiene la calidad de Ministro de fe, motivo por el cual, asegura la recurrente, no se

ha desplegado una conducta arbitraria, y mucho menos ilegal, ya que en su proceder se ha ajustado estrictamente a normas de carácter perentorio, tanto en el orden Constitucional, como Legal y Reglamentario que obligan a los funcionarios de la Dirección del Trabajo a actuar de la manera que se hizo; 5°) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la recurrida sancionó a la recurrente, Inacap Chillán S.A., mediante la resolución impugnada, a raíz de una denuncia formulada por una trabajadora en su contra, por la infracción aludida, que fue constatada, según se afirma en el informe respectivo, por una funcionaria de la Inspección recurrida. La anterior constituye un asunto que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por los artículos 474 y siguientes del Código de esta especialidad, por tratarse de una materia que debe ser conocida y resuelta por la judicatura ordinaria en lo laboral, toda vez que lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, en los que se encuentran involucradas situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y acreditar en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, y argumentar, en términos tales que el órgano jurisdiccional se encuentre en situación de resolver sobre el asunto, aplicando las normas legales que correspondan, procedimiento que otorga a los contendientes la posibilidad de deducir los recursos que en derecho correspondan;

- 6°) Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo, conforme lo dispone el artículo 420 del Código de la especialidad, que comete a dichos tribunales la facultad de conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;
- 7°) Que de lo reflexionado fluye que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo, en orden a imponer multa por una supuesta infracción, dando por cierta su existencia, situación que ha sido controvertida por el recurrente, quien adujo que a partir del 1 de

junio del año 2005 la trabajadora sólo está contratada para realizar labores docentes;

8°) Que de acuerdo a lo razonado, procede acoger el recurso interpuesto en estos autos.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de quince de mayo último, escrita a fs.66, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.26 y, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Administrativa Nº 371406040-1, de 7 de abril último, expedida por la Inspección Provincial del Trabajo Ñuble.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministro Srta. Morales.

Rol N°2546-2006.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún y Jaime Rodríguez Espoz; y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Peralta y Arnaldo Gorziglia. No firman los Sres. Rodríguez Espoz y Gorziglia, no obstante haber concurrido a la

vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal el primero y ausente el segundo.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 3.73.-

Inmobiliaria e Inversiones Figari S.A contra Inspección del Trabajo de Rancagua

Fecha 24-07-2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por extemporáneo.

Igualmente, la Corte Suprema en los considerandos sigue sosteniendo la doctrina contenida en Fallo N° 3.4.-

Santiago, veinticuatro de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos primero a sexto, ambos inclusive, que se eliminan:

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el artículo 1° del Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, establece que dicha acción cautelar se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se

hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos;

2°) Que, en la especie, la acción cautelar que se dirige contra la Inspección del Trabajo de Rancagua, representada por don Juan Pablo Álvarez Bravo, deriva de la notificación que ésta le hiciera el 13 de diciembre del año 2005 a Inmobiliaria e Inversiones Figari S.A., de cuatro resoluciones, por las cuales le aplicó multas por no escriturar el contrato de trabajo, no otorgar comprobante de pago de remuneraciones, no llevar registro de asistencia y no pagar imposiciones a doña Sonia Moreno Mena; 3°) Que la recurrente sostiene que se le informó en esa oportunidad al fiscalizador de la Inspección del Trabajo que Sonia Moreno no era trabajadora dependiente de la empresa, sino que prestaba servicios a honorarios, y sin perjuicio de ello, la Inspección del Trabajo cursó las multas, excediendo sus facultades, desde que determinar si existe o no una relación laboral entre Sonia Moreno y la empresa Figari S.A. es de

competencia exclusiva y excluyente del Juez de Letras del Trabajo, conducta que a su entender es arbitraria e ilegal, y vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución, pues implica la resolución de un conflicto jurídico por un órgano distinto a un tribunal;

- 4º) Que, tal como se indicó en el fundamento primero, previo al examen del fondo del recurso es necesario determinar si concurre a su respecto la exigencia formal de haberse deducido en el plazo fatal establecido en el cuerpo reglamentario allí señalado. A este efecto consta en el proceso, según lo sostiene el propio recurrente, que las resoluciones dictadas por la Inspección del Trabajo que motivaron esta acción cautelar, le fueron notificadas con fecha 13 de diciembre de 2005, respecto de las cuales debió acudir de protección dentro del plazo pertinente, el que debe contarse desde la fecha de la notificación, ya que fue en ese momento cuando tomó conocimiento de ellas;
- 6°) Que la acción de protección fue interpuesta el día 13 de abril del año en curso, según consta del cargo estampado en la presentación de fs. 5, esto es, tres meses después de haber tomado conocimiento la empresa Figari S.A. de las actuaciones que considera arbitrarias e ilegales y, por lo tanto,

fuera del plazo señalado para deducir este recurso;

7°) Que, atendido lo expuesto en las motivaciones anteriores, la presente acción de cautela de derechos constitucionales no puede prosperar y debe ser declarada inadmisible, por haber sido deducida fuera de plazo.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el ya referido Auto Acordado de esta Corte Suprema, se revoca la sentencia apelada, de veintidós de mayo de dos mil seis, escrita a fs.34 y se declara que el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.5 es inadmisible, por haber sido interpuesto extemporáneamente.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N°2614-06. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún y Jaime Rodríguez Espoz; y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Peralta y Arnaldo Gorziglia. No firman los Sres. Rodríguez Espoz y Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal el primero y ausente el segundo.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 3.74.-

Help S.A. contra Inspeccion del Trabajo de Quilpue

Fecha 25-07-2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Inspección del Trabajo, en el caso, tenía facultades legales para efectuar la fiscalización y aplicar la multa reclamada, por encontrarse ello dentro de la esfera de su competencia, por lo que su actuar no ha sido ni ilegal ni arbitrario.

Voto disidente.

Las facultades de la Dirección del Trabajo deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas.

Determinar la existencia de la infracción denunciada, esto es, si la empleadora se encontraba efectivamente en situación de tener que pagar la semana corrida, se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código del

Trabajo, y que debe ser resuelta por la judicatura en un procedimiento laboral contencioso.

Santiago, veinticinco de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos tercero, cuarto y quinto, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Que, las razones esgrimidas en el voto disidente, con excepción del acápite final del motivo C), son las adecuadas para decidir la presente controversia. En efecto, la Inspección del Trabajo, en el caso de que se trata, tenía facultades legales para efectuar la fiscalización y aplicar la multa reclamada, por encontrarse ello dentro de la esfera de su competencia, por lo que su actuar no ha sido ni ilegal ni arbitrario.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada de uno de junio último, escrita a fojas 42, y, en consecuencia, se

rechaza el recurso de protección deducido a fojas 1.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Gálvez y Oyarzún quienes estuvieron por confirmar el fallo de que se trata, teniendo presente para ello las siguientes consideraciones:

PRIMERA: Que las facultades de la Dirección del Trabajo deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas;

SEGUNDA: Que, en el caso, al contrario de lo expresado precedentemente, la Inspección del Trabajo impuso una multa a la Empresa recurrente por una supuesta infracción al artículo 45 del Código del Trabajo, es decir, no pagar la semana corrida a los trabajadores contratados por hora, no obstante que los mismos son remunerados mensualmente;

Lo anterior constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos. Ello, porque se ha de determinar la existencia de la infracción denunciada, esto es, si la empleadora se encontraba efectivamente en situación de tener que pagar la semana corrida;

por lo tanto, lo descrito se relaciona con derechos que están en discusión, siendo un asunto de carácter jurisdiccional que es necesario analizar, debatir y resolver en un procedimiento laboral contencioso;

TERCERA: Que de lo expresado fluye que la recurrida se arrogó facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los juzgados del trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

CUARTA: Que, de lo reflexionado precedentemente, en concepto de los disidentes, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo, en orden a imponer multa por una supuesta infracción, dando por cierta la existencia de un

determinado tipo de contrato de trabajo, lo que ha sido controvertido por el recurrente.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y de la disidencia el Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2.998-2006.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Quinta.

La vida privada y la honra.

La Constitución Política de la República asegura la protección a la vida privada y a la honra, al establecer:

"4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;"

Con este el constituyente extiende al ámbito espiritual la protección a la libertad de las personas, conservando la honra de la persona y su familia, al fanatizar la intangibilidad del patrimonio moral que los individuos poseen como manifestación de la dignidad de que están investidos.

De importancia para su estudio y delimitación aparece lo considerado por la Corte Suprema en dictamen en que entiende, el respeto y protección a la honra de una persona, como la buena opinión y la fama adquiridas con el mérito y la virtud. Esto al analizar el recurso planteado por un particular cuya imagen personal se vio conculcada por aparecer en calendario que

correspondía a la campaña relacionada con las drogas patrocinada por el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes de la V Región, ya que al verse incluido en ella, su imagen y la de su familia se ve perjudicada ante terceros, desde que aparecen como vinculadas a los estupefacientes.

Fallo N° 4.1.-

Suzarte Osses contra la Isapre I.N.G. Salud S.A.

Fecha 13-04-2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Isapre I.N.G. Salud S.A. no incurrió en actuación ilegal al poner término al contrato de afiliación, puesto que ninguna disposición de ley infringió. Tampoco puede calificarse lo obrado de arbitrario, desde que dicha actuación se fundó en los términos del propio contrato de afiliación suscrito con don Marco Suzarte.

El recurrente no declaró una dolencia preexistente y médicamente diagnosticada y tratada, de que padecía la beneficiaria

Santiago, trece de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos duodécimo a décimo sexto, ambos inclusives, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, en el caso de la especie, ha deducido la acción de protección de derechos constitucionales, don Marco Antonio Suzarte Osses, contra la Isapre I.N.G. Salud S.A., pretendiendo que se ordene a dicha institución mantener vigente el contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre ambos. Los hechos en que se funda son los siguientes: el 29 de marzo del año 2001 entre doña Mónica Illanes Olivos y la Isapre Cruz Blanca, hoy I.N.G. Salud S.A., se firmó un contrato de prestación de servicios de salud, con vigencia desde el 1º de julio del mismo año, ingresando como carga al contrato celebrado entre el recurrente y la recurrida, con anterioridad, número 2120513. Desde 1998 -se informa en el recurso- encontrándose doña Mónica Illanes afiliada a otra Isapre, concurría a visitas de ginecología de atención normal y preventivas. En el mes de marzo del año 2000 tuvieron interés en planificar el primer embarazo, sin resultados y sin motivos médicos, prosiguiendo en el intento pero sin éxito. Se estableció, sin embargo, según se dice, que el diagnóstico de salud de la señora Mónica Illanes era óptimo. Se realizaron diversos exámenes, entre ellos a las trompas de falopio, en abril del año 2001, y sólo un mes después

se decide cambiar de Isapre, ingresando a la recurrida;

2°) Que el recurrente explica que siguieron con controles médicos y finalmente, se comenzaron a tratar con otro facultativo, quien diagnosticó Hidrosalpinx del año 2001, lo que nunca antes les había sido informado por el doctor Luis Espinoza, a pesar de ser los mismos exámenes que él tuvo en su poder al diagnosticar que el problema era de tiempo. El doctor Miranda le sugirió a doña Mónica Illanes una operación laparascópica y, haciendo averiguaciones para llevarla a cabo, pidiendo el respectivo presupuesto a la Isapre, y después de dos meses de trámites y demoras, se les negó mediante carta la posibilidad de realizar dicha operación. La negativa y rechazo se basa en el hecho de que de acuerdo con los antecedentes en poder de la Isapre, la situación de dicha persona se puede plantear como enfermedad preexistente, lo que conforme a lo establecido en la cláusula VI a 6 de las Condiciones Generales, hace imposible la bonificación. Dicha cláusula se refiere a las enfermedades preexistentes que hayan sido diagnosticadas mediante certificación médica o tratadas médicamente antes de la firma del contrato y no mencionadas en la declaración especial de salud, en la suscripción del contrato o en la incorporación del beneficiario.

Sostiene que todos los datos médicos demuestran que al momento de

ingresar y firmar contrato, no existía diagnóstico alguno que permitiera declarar como preexistente la referida dolencia actual;

- **3°)** Que en el recurso de señala que posteriormente, el 4 de diciembre de 2003, concurrió a la Isapre recurrida y se enteró que el 26 de noviembre se había dado por terminado unilateralmente el contrato aludido, en razón de existir la enfermedad del cónyuge del recurrente, declarada y diagnosticada médicamente en el año 2003;
- 4°) Que, por su parte, al informar a fs. 83 la Isapre recurrida, alega la inadmisibilidad del recurso, para luego poner de relieve que atendidos los antecedentes médicos de doña Mónica Illanes, así como la naturaleza, tiempo y forma en que se ha presentado en este caso el problema de infertilidad y su tratamiento, que ésta corresponde en la situación de enfermedades preexistentes no declaradas y que, por ende, está facultada para poner término al contrato. Su actuación, se añade, se enmarca dentro de los términos del contrato de salud suscrito por el recurrente;
- 5°) Que la entidad recurrida, ya en su escrito de apelación, destaca que en el mes de septiembre del año 2003, para proceder a una correcta bonificación de reembolso de gastos derivados de una Videoparascopia Ginecológica Exploradora que le fue practicada a doña Mónica Illanes,

solicitó información complementaria respecto de las dolencias y tratamientos a que había sido sometida y, sobre la base de los antecedentes recopilados, se pudo concluir que presentaba múltiples consultas y tratamientos relacionados con problemas de infertilidad. En su ficha clínica existe constancia de que hubo reiteradas consultas ginecológicas desde agosto de 1998 a julio de 1999, y desde junio de 2000 a enero de 2001, un tratamiento de inducción a ovulación con Serofene y seguimientos de ovulación en junio, agosto, septiembre y noviembre de 2002, todas materias que se relacionan con el problema de infertilidad. En abril de 2001 se sometió dicha persona a un examen de Histerosalpingorgrafía específico para el estudio de la infertilidad. Además, según el informe emitido por el facultativo Luis Espinoza, en el año 1998 se le diagnosticó a la señora Illanes, un NIE I y se realizó una Biopsia y una Criocirugía.

Se concluye que desde años que la referida beneficiaria tiene problemas de infertilidad y se ha sometido reiteradamente a consultas, tratamientos y cirugías, todas circunstancias previas al mes de marzo de 2002, época en que se incorporó como carga del recurrente y oportunidad en la cual, al completar el documento denominado declaración de salud se indicó que no había nada que declarar, siendo evidente que anteriormente

había sido diagnosticada médicamente un infertilidad que es el antecedente directo de la Hidrosalpinx que posteriormente padeció, diagnóstico que era de su conocimiento, todo lo que no fue referido en la declaración de salud pertinente;

6°) Que, como puede advertirse de todo lo que se ha expuesto, el desahucio del contrato de salud suscrito entre el recurrente con la entidad recurrida obedece a una causal determinada y precisada en dicho convenio: que el primero no declaró una dolencia preexistente y médicamente diagnosticada y tratada, de que padecía la beneficiaria ya mencionada, debiendo destacarse a este respecto el contenido del documento de fs.37, consistente en informe de examen radiológico de doña Mónica Illanes, en que se indica que "La trompa izquierda en su porción distal en la fimbria presenta una dilación de aspecto quístico correspondiente a un hidrosalpinx de aproximadamente 20 mm de diámetro", documento cuyo contenido no puede sostenerse, con seriedad, que desconocían tanto el recurrente como su beneficiaria, aún cuando en el libelo que contiene la presente acción de cautela de derechos constitucionales se presenten cuestiones vagas para intentar demostrar ignorancia respecto de la dolencia de que se trata. Sin embargo, en dicho escrito se deja expresa constancia de su existencia y tal

circunstancia, al no haber sido puesta en conocimiento de la Isapre recurrida a través del medio que para ello tenía, constituye sin lugar a dudas causal de término del contrato de salud, prevista en forma expresa en el punto VI a 6) del mismo, según consta de fs.53;

7°) Que, en base y armonía con lo razonado puede deducirse, -sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis de esta cuestión, por tratarse de una situación muy evidente como quedó estampado-, que la Isapre I.N.G. Salud S.A. no incurrió en actuación ilegal al poner término al contrato de afiliación, puesto que ninguna disposición de ley infringió. Tampoco puede calificarse lo obrado de arbitrario, desde que dicha actuación se fundó en los términos del propio contrato de afiliación suscrito con don Marco Suzarte, siendo las argumentaciones de la precitada entidad a este respecto, enteramente atendibles;

8°) Que, de lo expuesto, desarrollado y concluido, se colige que el recurso de protección interpuesto carece de asidero y, por ende, no está en condiciones de prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se revoca** la sentencia apelada, de ocho de marzo último, escrita a fs. 96, y se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.15.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Oyarzún, quien estuvo por confirmar el aludido fallo, en virtud de las consideraciones en él contenidas.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº1055-2004.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 4.2.-

Maria Del Pilar Larrain Fuenzalida Y Otra contra Consejo Nacional Para El Control De Estupefacientes "Conace" V Region

Fecha 25-11-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

El Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, V Región, ha incurrido en una acción arbitraria, es decir, no gobernada por la razón, por cuanto ha incluido en una campaña relacionada con las drogas, la imagen de las recurrentes, que se ven perjudicadas, junto a su familia, ante terceros, desde que aparecen como vinculadas a los estupefacientes, circunstancia que, además, de no haber sido discutida en esta causa, aparece como inexistente.

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus

motivos tercero y cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que basta la simple observación del calendario en que aparece la fotografía de las recurrentes en cuestión, para suponer o creer que ambas tienen o han tenido vinculación con las drogas. En efecto, aún cuando el rostro de las afectadas evidencia serenidad, se acompaña de leyendas que, además de constituir un deseo de actitud o comportamiento a futuro, permite entrever una conducta actual en esas personas.

Segundo: Que, por otro lado, aún cuando la recurrida posea las facultades para realizar determinadas campañas en bien de la sociedad, no es menos cierto que en su accionar ha de ceñirse a la normativa vigente y, muy especialmente, debe respetar las garantías establecidas por el constituyente. Con todo, de las conclusiones que se consignan en el fundamento anterior, aparece que el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, V Región, ha incurrido en una acción arbitraria, es decir, no gobernada por la razón, por cuanto ha incluido en una campaña relacionada con las drogas, la imagen de las recurrentes, que se ve perjudicada, junto a su familia, ante terceros, desde que aparecen como vinculadas a los estupefacientes, circunstancia que, además, de no haber

sido discutida en esta causa, aparece como inexistente.

Tercero: Que, no obsta a las conclusiones anteriores, la alegación del recurrido en el sentido que no es responsable de la publicación, ya que fue una tercero quien confeccionó el calendario donde aparecen las imágenes discutidas -hecho reconocido en autos- en la medida que la entidad encargada de las campañas respectivas, según ella misma reconoce en su informe de fojas 28, es, precisamente el Consejo contra el cual se recurre.

Cuarto: Que, de este modo, resulta que la recurrida ha conculcado con su acción, la garantía contemplada en el Nº 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el respeto y protección a la honra de una persona, entendida esta última como la buena opinión y la fama adquiridas con el mérito y la virtud, razón por la cual la acción tutelar de que se trata debe ser acogida a objeto de restablecer el imperio del derecho.

Quinto: Que, a lo anterior es dable agregar que la situación en estudio no cae en las disposiciones de la Ley Nº 19.628, por cuanto, si bien la recurrente había autorizado la publicación de la fotografía en la que aparece junto a su hija en una revista de circulación nacional, no es menos

cierto que dicha autorización la otorgó para esa revista específicamente y no para cualquiera otra publicación, menos una que diga relación con drogas y estupefacientes.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales de este Tribunal, se revoca la sentencia apelada de tres de noviembre en curso, que se lee a fojas 42 y siguientes y, en su lugar, se decide que se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido a fojas 14 por doña María del Pilar Larraín Fuenzalida en su favor y en el de su hija, contra el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, CONACE, V Región, debiendo, en consecuencia, el recurrido retirar de la circulación todos los calendarios en los que aparezca la fotografía de las afectadas, destruyéndolos y absteniéndose, en lo sucesivo, de toda otra publicación y uso de esa fotografía.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Benquis, quien estuvo por confirmar el fallo en virtud de sus propios fundamentos y considerando, además, que la inclusión de la fotografía de las recurrentes en un calendario en que se propicia el no uso de las drogas y se otorgan puntos de contacto para ayuda y consejo, no puede estimarse como un acto que conculca la

garantía establecida en el artículo 19 Nº 4 de la Carta Fundamental, sino por el contrario aparece como una actitud en beneficio social encabezada, entre otros, por las recurrentes.

Registrese y devuélvase.

Nº 5.292-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante Ph. y Roberto Jacob Ch.. No firma el abogado integrante señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, 25 de noviembre de 2004.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 4.3.-

Muller Pasmiño contra Babaic Bartulovic

Fecha 04–01–2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que la divulgación o difusión de los antecedentes privados, que se encuentran en la esfera de resguardo íntimo de una persona transgrede la garantía del artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, que no hace distinciones e impide que otra persona, cualquiera sea su condición contractual o de familia, posea antecedentes que importen transgredir este derecho.

Santiago, cuatro de enero de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto y octavo que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además presente:

1°) Que a fojas 11, se ha deducido por doña Erika Muller Pasmiño, recurso de protección en contra de don Zivko Juan Babaic Bartulovic, constructor civil, quien dentro de un juicio de divorcio que actualmente mantienen y que se encuentra en tramitación, ante el Primer Juzgado Civil de Punta Arenas, presentó una serie de documentos entre los cuales se hallan fotocopias de su diario de vida íntimo, hecho que ha vulnerado las garantías constitucionales consagradas en los números 4 y 5 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República, de respeto a su vida privada y a la inviolabilidad de un documento privado, como es su diario de vida.

La recurrente solicita se acoja su acción constitucional y se ordene al recurrido restituirle el original del diario de vida, así como cualquier fotocopia que tuviese en su poder; que deben serle entregadas las copias acompañadas al juicio, instruyendo al tribunal de la causa de no dejar vestigio alguno del contenido de dicho diario y que el recurrido deberá abstenerse de difundir por cualquier forma el contenido del mismo.

2°) Que al informar el recurrido sostiene que el único propósito de la recurrente es privarlo de una prueba legalmente introducida al juicio de divorcio existente entre ambos, utilizando para ello una vía inidónea,

como lo es la de deducir esta acción cautelar.

- 3°) Que toda persona posee como derecho básico fundamental el respeto de un ámbito íntimo, el cual no es posible traspasar por terceros, ya que esta vedada toda ingerencia, sin la autorización de su titular; derecho humano y libertad fundamental que emerge de la dignidad de las personas y en este caso de la cónyuge recurrente, que puede preservar de su marido aspectos que considere constituyen sus vivencias personales y que estima de carácter privado. Esta protección dada por el constituyente en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, que no hace distinciones, impide que otra persona, cualquiera sea su condición contractual o de familia, posea antecedentes que importen transgredir este derecho. En todo caso, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental de igual forma se encuentra amparado por el ordenamiento jurídico constitucional.
- 4°) Que con mayor fundamento la divulgación o difusión de los antecedentes privados, que se encuentran en la esfera de resguardo íntimo de una persona transgrede la garantía antes expresada, como también, por representar en esencia una manifestación que se plasma por escrito en un diario de vida, que se custodia en un domicilio, afecta además, la garantía

de la inviolabilidad del hogar y toda forma de comunicación privada.

5°) Que como ya se dijo, la conducta del recurrido es ilegal, excede de sus facultades pues no le corresponde divulgar los pensamientos y vivencias íntimas de la recurrente y, por ende, el recurso de protección intentado deberá ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección se revoca la sentencia apelada de tres de diciembre de dos mil cinco, escrita a fojas 54, que rechazó el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 11, y en su lugar se declara que se lo acoge, sólo en cuanto se ordena al recurrido devolver a la recurrente el original de su diario de vida.

Acordado contra el voto de los Ministros Sres. Rodríguez A. y Kokisch, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos, pero sustituyendo en el considerando séptimo la palabra "delito" por "ilícito" y teniendo además presente que en concepto de los disidentes, en estos autos no se demostró suficientemente la afirmación de la recurrente en orden a que su cónyuge le habría sustraído

contra su voluntad el referido diario de vida, razón suficiente para desestimar el recurso de protección intentado, toda vez que la sóla circunstancia de que uno de los cónyuges tenga en su poder un documento privado del otro cónyuge no vulnera la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, atendida la relación de intimidad que genera la familia legalmente constituida.

Registrese y devuélvase.

N° 6491-05.

Fallo N° 4.4.-

Hansel Silva Vasquez contra Policia Investigaciones Chile

Fecha 08–05–2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina voto disidente.

El Departamento de Asesoría Técnica de la Policía de Investigaciones de Chile, según el artículo 76 del Reglamento, se encargará de recopilar, centralizar y procesar toda la información relativa a los delitos y a los delincuentes, con el objeto de proporcionar los antecedentes que los oficiales policiales requieran, apoyándolos técnica y científicamente en su misión investigadora.

Es menester, sin embargo, recordar que el mismo cuerpo normativo se preocupa de consagrar en el inciso 2° de su artículo 76, el carácter estrictamente reservado de los datos recopilados en las referidas tarjetas de información policial, los que no podrán darse a conocer a particulares.

La tarjeta informativa que se le abrió al recurrente fue de alguna manera revelada a terceros, sin justificación alguna.

Santiago, ocho de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de catorce de marzo último, escrita a fojas 30.

Acordada contra el voto de la Ministra Srta. Morales y del Ministro Sr. Oyarzún, quienes estuvieron por revocar la referida sentencia, en cuanto al rechazo del presente recurso de protección, y acogerlo ordenando que se elimine el registro policial que aparece en el kárdex de la Oficina de Reconocimiento Fotográfico del Departamento de Asesoría Técnica de la Policía de Investigaciones de Chile; ello en virtud de las siguientes consideraciones:

1°) Que, en orden a justificar la confección del documento que corre, a fs.23, consistente en una Ficha o Tarjeta de Antecedentes del requirente de protección –cuyo original obra en el kárdex institucional- se han invocado por la Policía de Investigaciones de Chile diversas disposiciones del D.S.

N°41 de 1987 del Ministerio de Defensa Nacional, que contiene el Reglamento de esa institución policial;

2°) Que, refiriéndose a la función que debe cumplir el Departamento de Asesoría Técnica, señala el artículo 76 de dicho Reglamento que se encargará de recopilar, centralizar y procesar toda la información relativa a los delitos y a los delincuentes, con el objeto de proporcionar los antecedentes que los oficiales policiales requieran, apoyándolos técnica y científicamente en su misión investigadora.

Por otra parte, el artículo 78, en su acápite a), le encomienda al mencionado Departamento la tarea de confeccionar, en base a los antecedentes que reciba, tarjetas de información policial, relativas al delincuente, al delito y a sus circunstancias específicas, para la formación e incremento de archivos que ayuden a los oficiales policiales en el cumplimiento de sus misiones; y en su apartado b), las de procesar, analizar, interpretar y proyectar la información obtenida, ponerla a disposición de los investigadores policiales y de los tribunales de justicia o autoridades administrativas, cuando sea procedente;

3°) Que es menester, sin embargo, recordar que el mismo cuerpo normativo se preocupa de consagrar en el inciso 2° de su artículo 76, antes citado, el

carácter estrictamente reservado de los datos recopilados en las referidas tarjetas de información policial, los que no podrán darse a conocer a particulares;

- 4°) Que la preceptiva recién citada destaca dos peculiaridades de la documentación en examen, que conviene considerar a los efectos de la cuestión planteada en el recurso: por un lado, que ella mira a la identificación de los delincuentes y, por el otro, el carácter reservado de los datos que consigna;
- 5°) Que, a la luz de tal enunciado, los antecedentes reunidos evidencian que el recurrente de autos Hansel Silva Vásquez no puede ser tildado de delincuente, desde que su certificado de antecedentes agregado a fs.1 no exhibe anotación penal alguna, circunstancia que se hace constar expresamente en su anverso.

A lo anterior cabe añadir que la información de que da cuenta la tarjeta informativa que se le abrió a dicha persona fue de alguna manera revelada a terceros, sin justificación alguna, como lo evidencian los antecedentes del recurso;

6°) Que, así las cosas, resulta de manifiesto por parte de la institución recurrida un proceder antijurídico, en sus expresiones específicas de

ilegalidad y arbitrariedad, pues era improcedente el fichaje de una persona que no tenía la calidad de "delincuente", exigida en la normativa pertinente y, menos aún que, violándose la reserva ordenada en ella, se pusiese su contenido en conocimiento de terceras personas;

7°) Que el señalado comportamiento antijurídico importa una vulneración del derecho del recurrente a la honra personal, garantizada en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.

De lo expuesto queda patente la concurrencia de los presupuestos de la acción cautelar formulada en este expediente.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún

Rol Nº 1.336-2006.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Jorge Medina, Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Sexta.

La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

La Constitución Política de la República asegura La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, al establecer:

"5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;"

Con el objeto de asegurar la privacidad de las personas, la Constitución ampara bajo la estructura jurídica de una inviolabilidad tanto al hogar, casa o morada como a las comunicaciones privadas. Inviolabilidad que admite excepciones que deben estar contempladas en la ley y no pueden afectar el derecho en su esencia.

La sentencia que se trascribe a continuación es la única que se ha podido recopilar en que esta garantía aparece como principal fundamento. En ella

se estima transgredida la inviolabilidad de la comunicación privada al ser utilizada por un tercero la clave de acceso del usuario al "fotolog" que es un programa que permite la comunicación entre un número determinado de personas.

Fallo N° 5.1.-

Lanchipa Nieva contra Director Colegio North American College

Fecha 17 – 07 – 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

El recurrido incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 5 de la Constitución Política de la República al acceder al "fotolog" sin que su usuario le facilitara su clave, ya que las comunicaciones privadas solo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas que lo determina la ley.

Santiago, julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos tercero a quinto, ambos inclusive, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que el artículo 19 N°5 de la Carta Fundamental garantiza la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, agregando que las comunicaciones y documentos privados pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;
- 2°) Que el "fotolog" es un programa que permite la comunicación entre un número determinado de personas, las que para acceder a éste requieren de la clave del usuario del servicio, lo que importa un tipo de comunicación privada, toda vez que únicamente pueden acceder a ella quienes tengan la clave del usuario.
- **3°)** Que de los antecedentes acompañados al recurso aparece que el recurrido accedió al "fotolog" de Cristian Isaac Flores Lanchita, sin que éste le facilitara su clave, y como consecuencia de ello decidió su expulsión del colegio North American Collage, de la ciudad de Arica, que dirige.
- **4°)** Que de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que el recurrido incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, ya que las comunicaciones privadas solo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas que lo determina la

ley;

5°) Que, por lo argumentado anteriormente, el recurso interpuesto en estos autos ha de ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de dieciséis de mayo último, escrita a fojas 82, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 14, dejándose, en consecuencia, sin efecto la medida de cancelación de la matrícula del alumno Cristian Isaac Flores Lanchita, del colegio North American Collage, en Arica, adoptada el 5 de 21 de abril de 2006, por el director de dicho establecimiento, Hugo Jorge Omar Rojas Roja, debiendo procederse a su reintegración a dicho establecimiento.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Gálvez, quien estuvo por confirmar la sentencia de que se trata en virtud de sus propios fundamentos, y en consecuencia rechazar el referido recurso de protección.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministro Srta. Morales.

Rol Nº 2619-06.-

Sección Séptima.

Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La Constitución Política de la República consagra derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al establecer:

"8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;"

Este derecho ha sido incorporado como una manera de fortalecer el respeto a la vida e integridad de las personas. El constituyente habilita a todos los habitantes de la nación para poder exigir que se remuevan los obstáculos que impiden acceder a un entorno ambiental adecuadamente limpio y apto para la vida.

Cabe señalar que la reforma constitucional del año 2005 modifica la presente disposición estableciendo que, en adelante, basta que los actos u omisiones sean arbitrarios o ilegales, ya no siendo necesario la presencia copulativa de ambas.

En los fallos de la Corte Suprema se manifiesta la necesidad de que los recurrentes acrediten concretamente el o los agravios sufridos y la persona del afectado, siendo en la práctica condiciones difíciles de cumplir.

Fallo N° 6.1.-

Rivera Rojas contra Contraloria General de la Republica de

Chile

Fecha 26 – 08 – 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que no se afecta el derecho constitucional invocado de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni aún en grado de amenaza, si todos las consecuencias que se plantean corresponden a situaciones futuras e hipotéticas.

Santiago, veintiséis de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos sexto a undécimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, don Silvio Vera Toledo ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, en representación de doña Norma Rivera Rojas, en contra de la Contraloría General de la República y del Abogado Jefe Subrogante de la División Jurídica de dicha institución

contralora, por "la inminente dictación ilegal y arbitraria del dictamen N°15.657 de 2004", acto que, según se expone a fs.14, constituye una perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías reconocidas en los números 2, 8, 21, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Afirma haber tomado conocimiento que el 30 de marzo último la Contraloría General resolvió, mediante el referido dictamen, dejar sin efecto el emitido por la Contraloría Regional del Libertador Bernardo O"Higgins en su oficio Nº910;

4º) Que la recurrente explica que el 8 de abril del año 2002, la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura Sexta Región, por intermedio de la Resolución exenta Nº241-2002 autorizó la subdivisión del predio rústico denominado Resto del Lote de la Parcela Nº1 del proyecto de parcelación Santa Luisa, de la comuna de Requinoa, Provincia de Cachapoal, Rol de Avalúo Nº37-191 de propiedad en ese entonces de la Sociedad Agrícola Los Lirios Ltda. en 18 lotes, todos de una dimensión inferior a 0,5 hectáreas y la enajenación de los lotes resultantes de dicha subdivisión.

Doña Norma Rivera es dueña del predio colindante a dicho loteo, cuyos suelos se encuentran afectos al régimen jurídico de predios rústicos, por lo cual, según afirma, dicha resolución no se ajusta a derecho, conforme lo establece el Decreto Ley N°3516 de 1980;

5°) Que la recurrente sostiene que "el acto arbitrario e ilegal que se pretende practicar, produciría una perturbación y amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales ya citadas en perjuicio de mi representada...y de la comunidad de la VI Región, de la que forman parte...".

Fundando el recurso señala que el sector de Los Lirios es netamente agrícola y es ese el uso de suelo que tienen los terrenos subdivididos, por lo que la normativa impide una subdivisión inferior a la norma, que favorezca el asentamiento de zonas urbanas ya que el impacto que produce un poblado en el medio ambiente rural es grave, por ejemplo porque el sector carece de un sistema de evacuación de aguas servidas, por lo cual el predio de la señora Rivera debería injustamente soportar la evacuación o filtración de dichas aguas, ya sea en forma subterráneo o superficial, dañando las hortalizas, los frutales y demás productos de su actividad agraria de exportación, la que se rige por estrictas normas de

sanidad nacional e internacional. Además, refiere los posibles daños colaterales que implica una población urbana en un sector agrícola, tales como emanación de gases y tráfico de vehículos.

También advierte que los terceros que lleguen a habitar el lugar, en el futuro podrían sentir vulnerado este mismo derecho, ya que la actividad agrícola que realiza requiere de la utilización de elementos químicos, fertilizantes y otros;

6°) Que lo brevemente expuesto resulta más que suficiente para concluir que el recurso de protección deducido carece de toda base y, por lo mismo, que no resulta posible acogerlo.

En efecto, toda la argumentación de dicho arbitrio de cautela de derechos constitucionales se basa en supuestos perjuicios o agravios que podrían o no producirse en el futuro, sin que haya ni una sola situación agraviante que se hubiere ya concretado o que existiere siquiera en grado de amenaza;

7°) Que cabe destacar que, aunque se hubiere cometido un error administrativo por parte de algún funcionario de la administración del Estado cuyas actuaciones no se hubieren ajustado a derecho, como lo reconoce la Contraloría General de la República en su informe de fs.68, con

ello no se afectó ningún derecho de la actora, lo que ella misma reconoce al plantear la posibilidad de perjuicios o agravios futuros;

- 8°) Que, por otro lado, el acogimiento del recurso, en la forma como se ha pretendido, implicaría afectar derechos ya constituidos de terceras personas, esto es, los nuevos propietarios que surgieron a raíz del loteo o subdivisión denunciado, a quienes se ocasionarían múltiples perjuicios, tal como también lo hace presente el órgano contralor del Estado en su informe ya referido;
- 9°) Que, resumiendo el parecer de esta Corte Suprema, en la especie no resulta posible el acogimiento del recurso de protección deducido, porque la recurrente no ha sufrido agravio alguno y, por lo tanto, no ha visto afectado ninguno de los derechos constitucionales invocados, ni siquiera el de propiedad o dominio, y ni aún en grado de amenaza, pues todos las consecuencias que se plantearon corresponden a situaciones futuras e hipotéticas.

Además, impide el acogimiento de dicha acción cautelar, la circunstancia de existir derechos de terceros, ya constituidos, los que se verían grave e innecesariamente afectados;

10°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de veinte de julio último, escrita a fojas.114, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto por don Silvio Vera Toledo, en representación de doña Norma Rivera Rojas, en lo principal de la presentación de fs.14.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº 3292-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 6.2.-

Salas Meneses Y Otros contra Comision Regional del Medio Ambiente, Region Metropolitana Y Otros

Fecha 30 - 12 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que no se afecta el derecho constitucional invocado de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a través de un dictamen o informe, que no tiene, en sí mismo, fuerza obligatoria puesto que nada decide u ordena; consiste en una mera opinión de la autoridad requerida en orden a que el proyecto de Aeródromo es, desde el punto de vista ambiental, viable, en consecuencia, se trata de un acto totalmente inocuo, que no produce efecto negativo alguno que pueda afectar las garantías constitucional invocada porque no constituye una decisión.

Santiago, treinta de diciembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan los considerandos cuarto y noveno a décimo quinto, ambos inclusives, de la sentencia en alzada.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, como se ha venido señalando reiteradamente en los últimos años por esta Corte, la que se ve en la obligación de consignarlo nuevamente en el presente caso, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías

constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;

- 3º) Que, en la especie, don Rodrigo Zegers Reyes, en representación de diversas personas, solicitó amparo constitucional por la presente vía, contra la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región Metropolitana de Santiago (COREMA RM), y en contra de trece personas naturales, en razón de haberse dictado la Resolución Exenta Nº133/2004, de fecha 22 de abril del año dos en curso, emitida por dicha comisión con el voto favorable de sus integrantes, el resto de los recurridos, que calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado "Aeródromo San Gregorio", de la empresa Sociedad Los Silos de Nazareno S.A., ubicado en las comunas de Buin y Paine;
- 4°) Que los recurrentes explican que son vecinos y propietarios de sus respectivas casas habitaciones, ubicadas en la Comuna de Buin, sector Alto Jahuel, haciendo presente "que se trata de una hermosa zona rural, que se caracteriza, entre otras, por la limpieza de su aire y tranquilidad de su ambiente; todo lo cual conforma un entorno adecuado para poder desarrollar un estilo de vida en plena armonía con la naturaleza".

Señalan que el 11 de octubre de 2002 la Sociedad señalada ingresó a la COREMA RM un estudio de impacto ambiental del Aeródromo San Gregorio, el que fue calificado desfavorablemente el 21 de enero de 2003, mediante Resolución Exenta N°035/2003. La titular del proyecto presentó recurso de reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Media Ambiente (CONAMA).

Finalmente, la COREMA RM dictó la resolución que ahora se reprocha, que resolvió positivamente el proyecto aludido, agregan, señalando que "Con motivo de la dictación de la Resolución Exenta Nº133/2004, los recurridos han incurrido en actos y omisiones arbitrarios e ilegales, que perturban y amenazan el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 números 2, 8, 22 y 24 de la Carta Fundamental".

La pretensión del recurso, formulada en su petitorio, consiste en que se declare que la aludida resolución "afecta las garantías constitucionales previstas... razón por la cual se debe rechazar la calificación ambiental del proyecto; y, en subsidio, que se debe dar a los recurrentes y al resto de la comunidad afectada, al menos, las mismas

medidas de mitigación previstas en el punto 6.2.2. de dicha Resolución";

- 5°) Que lo primero que ha de tenerse en cuenta, para decidir en forma atinada respecto de la presente materia, es la circunstancia de que revisada la Resolución que se objeta, se advierte que mediante ella la Comisión recurrida se limitó a calificar ambientalmente favorable el proyecto de que se trata, denominado "Aeródromo San Gregorio", de la empresa Sociedad Los Silos de Nazareno S.A., localizado en las comunas de Buin y Paine, siendo ese y no otro su alcance;
- 6°) Que, como aparece de lo transcrito previamente y de los antecedentes que entrega el proceso, la resolución que se pretende impugnar mediante el presente recurso de cautela de derechos constitucionales constituye tan sólo un dictamen o informe, que no tiene, en sí mismo, fuerza obligatoria puesto que nada decide u ordena; consiste en una mera opinión de la autoridad requerida en orden a que el proyecto de Aeródromo aludido es, desde el punto de vista ambiental, viable y, por lo tanto, lo califica de modo favorable.

Se trata, en consecuencia, de un acto totalmente inocuo, que no produce efecto negativo alguno que pueda afectar las garantías

constitucionales invocadas por los recurrentes, desde que no constituye una decisión.

Como corolario de lo señalado, debe concluirse que en sí la Resolución Exenta Nº133/2004 no ha provocado ningún agravio a los recurrentes, ni tan siquiera en grado de amenaza, en términos de que justifique la presentación de la referida acción cautelar;

7°) Que, en razón de lo manifestado, se puede aseverar que la actuación de la entidad recurrida –y de quienes la conforman- que se concretó mediante la Resolución Exenta N°133/2004, no ha resultado perjudicial para los recurrentes, circunstancia que a su turno, impide el acogimiento de la acción cautelar deducida porque, no habiendo agravio, no se pueden adoptar medidas de protección, por no proceder en dicho evento, dada la ausencia de consecuencias o efectos perjudiciales a los que se hubiere de poner término;

8°) Que la conclusión anterior, como resulta evidente, surge de manera natural del examen del artículo 20 de la Carta Fundamental de la República, en cuanto dispone que la Corte de Apelaciones "adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado...".

Puede deducirse de lo anterior que, para que los tribunales puedan brindar la protección requerida, es necesario que exista un afectado, esto es, alguien que haya sufrido efectos perjudiciales del acto u omisión reprochados.

Sin embargo, en el presente caso, dado que tal acto es tan sólo de un informe, actuación inofensiva desde el punto de vista jurídico y que por lo tanto no puede producir efectos dañosos; por ende, no hay medida ninguna que se pueda adoptar;

9°) Que las reflexiones previas han debido formularse, pese a su obviedad, atendido el tenor de las consideraciones que motivaron a la Corte de Apelaciones de Santiago para desechar el aludido recurso, que no han sido las pertinentes;

10°) Que también es del caso hacer notar que no se comparte el planteamiento contenido en el fallo en alzada, en cuanto a que el presente recurso no procede porque se dirigió contra cada uno de los integrantes de la Comisión recurrida.

En el presente caso no ha existido, de parte de los recurrentes, la pretensión de hacer efectiva dicha responsabilidad administrativa individual de cada una de las personas naturales recurridas, ya que los actores han

tratado únicamente de dejar sin efecto una Resolución de una entidad administrativa, y para ello se dirigió el recurso cautelar tanto contra la entidad misma, como respecto de cada uno de sus integrantes, lo que aparece legítimo a la luz de la normativa que regula el recurso de que se trata, y sin que sea argumento para desestimar la acción cautelar intentada;

11°) Que, conforme con lo expuesto y razonado, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se confirma la sentencia apelada, de diez de noviembre último, escrita a fojas.216.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 5395-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac y Sr. Humberto Espejo; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y René Abeliuk. No firma el Sr. Gálvez, no

obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 6.3.-

Sepulveda Hermosilla contra Comision Nacional del Medio Ambiente, Sociedad Coinca S.A.

Fecha 10 - 05 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que no se encuentra en condiciones de adoptar las medidas que correspondieran debido a que la Resolución recurrida ya ha producido sus efectos.

Doctrina voto disidente.

La resolución modificatoria se dictó para respaldar la situación de hecho, cual es la construcción de la base del relleno sobre una cota inferior en siete metros a la primitivamente autorizada, vulnerando la Resolución Exenta Nº479/2001, que estaba plenamente vigente cuando se realizó la construcción. La rectificación se pidió después que la autoridad constatara la infracción. Por lo tanto, se vulneró la Resolución ya mencionada, por lo que la empresa Coinca S.A. incurrió de tal manera en un acto ilegal y,

arbitrario, ya que la resolución recurrida se dictó para validar tal situación fáctica, sin nuevos antecedentes que la justificaran

Santiago, diez de mayo del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se deduce de la revisión del artículo anteriormente indicado, es preciso que los tribunales estén en condiciones de adoptar "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado...";

3°) Que, en la especie, la pretensión del recurso consistía en que se ordenara "...que se deje sin efecto la resolución recurrida...".

Se trata de la Resolución Exenta N°261-2002 dictada por la COREMA R.M., mediante la cual se resolvió acoger, por dicho organismo, la solicitud de aclaración y rectificación interpuesta por COINCA S.A. respecto de la Resolución Exenta N°479/2001, de 24 de agosto del año 2001, en términos de reemplazar lo pertinente a la cota mínima de la base del relleno sanitario Santiago Poniente que se instalaría en la comuna de Maipú, exigida en 477 metros sobre el nivel del mar, por 470 metros;

- 4°) Que, sin lugar a dudas que la intención de los recurrentes era impedir que se continuara en la ejecución de las obras de construcción del vertedero de Rinconada de Maipú, pues se vulneraba el considerando 3.5 letra b) de la primitiva resolución de la autoridad ambiental, de acuerdo con el cual la cota mínima de la base del relleno debería ser de 477 metros sobre el nivel del mar, medida que se varió luego de una extemporánea solicitud;
- 5°) Que, en las condiciones expresadas, en la actualidad esta Corte ya no se encuentra en condiciones de adoptar la medida que se perseguía, debido a que la Resolución recurrida produjo sus efectos.

Efectivamente, sobre la base de la nueva autorización, el relleno sanitario mencionado se terminó de construir en forma definitiva sobre la referida cota de 470 metros sobre el nivel del mar y, además, comenzó a operar el día 2 de octubre del año dos mi dos, esto es, hace dos años y seis meses, según el informe de fs.325. De esta manera, se comenzaron a depositar en él los residuos sólidos domiciliarios, tal cual se desprende del aludido informe, en el que además se puso en conocimiento del tribunal que a febrero del año en curso se encuentran acumuladas aproximadamente 1.059.920 toneladas de tales residuos:

6°) Que, por lo expresado, no resulta posible el acogimiento del recurso de cautela de derechos constitucionales, dada la imposibilidad material de prestar la protección solicitada.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de siete de enero del año en curso, escrita a fs.125.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Gálvez, quien estuvo por revocar la sentencia ya individualizada y acoger la acción cautelar intentada.

Tiene para ello en consideración las siguientes consideraciones:

Primera. Que es un hecho cierto que con la Resolución Exenta Nº479-2001 la COREMA Región Metropolitana autorizó la construcción del vertedero de Rinconada de Maipú, estableciendo que la cota mínima del relleno debería ser de 477 metros sobre el nivel del mar, descartándose una cota menor. La finalidad de dicha cota era la de mantener una distancia mínima entre el acuífero existente en el lugar y la base del relleno sanitario, siguiendo una recomendación del Servicio Nacional de Geología y Minería, contenida en Ordinario Nº970, de 21 de agosto de 2001, en que se solicitó que se dejara como mínimo una distancia de 10 metros entre el fondo impermeabilizado del terreno y el nivel más superficial de la napa subterránea:

Segunda. Que, sin embargo, dicha cota no fue respetada, porque las obras correspondientes se ejecutaron a partir de la cota de 470 metros sobre el nivel del mar, y sólo con posterioridad a su inicio se dictó la nueva resolución por la COREMA R.M., el 6 de mayo de 2002, que es la

recurrida, en la cual se reemplazó la cota mínima de la base del relleno sanitario anteriormente fijada, por una de 470 metros, validando así lo que en la práctica se había hecho;

Tercera. Que, en tales condiciones, la resolución recurrida se expidió con la finalidad de validar la ejecución de las obras del vertedero, que se llevaron a cabo vulnerando la primitiva cota establecida, antes de que la exigencia mencionada fuera variada por la resolución que se ha recurrido;

Cuarta. Que, de acuerdo con los antecedentes recopilados, la solicitud de rectificación de la cota de la base del relleno se hizo el día 24 de abril del año 2002, esto es, después de constatada la irregularidad el día 22 de abril del año 2002 por el Alcalde de la Municipalidad de Maipú quien, junto a funcionarios municipales, fiscalizó las obras, lo que revela que se trató de una solicitud extemporánea, cuya finalidad no era otra que la de obtener una resolución que avalara un hecho consumado;

Quinta. Que, según estima el disidente, la resolución modificatoria se dictó, sin lugar a dudas, para respaldar la referida situación de hecho, como lo fue la construcción de la base del relleno sobre una cota inferior en siete metros a la primitivamente autorizada, esto, vulnerando la

Resolución Exenta Nº479/2001, que estaba plenamente vigente cuando se realizó la construcción, pues de acuerdo con lo expresado previamente, la rectificación se pidió después que la autoridad constatara la infracción, e incluso en fecha casi coincidente con la presentación de esta acción cautelar, que se interpuso ante la Corte de Apelaciones con fecha 20 de mayo de 2002;

Sexta. Que, por lo tanto, es indiscutible que en la construcción del aludido relleno sanitario se vulneró la Resolución ya mencionada, por lo que la empresa Coinca S.A. incurrió de tal manera en un acto ilegal y, además, arbitrario, ya que la resolución recurrida se dictó, notoriamente, para validar tal situación fáctica, sin nuevos antecedentes que la justificaran;

Séptima. Que en conformidad con lo que estatuye el artículo 8 de la Ley Nº19.300 sobre bases generales del medio ambiente los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

El aludido artículo 10, por su parte, contiene un catálogo de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, y en la letra o) incluye a los rellenos sanitarios;

Octava. Que, como se aprecia, la ilegalidad es palmaria, porque la ejecución del proyecto de relleno sanitario se hizo contrariando la resolución de la autoridad pertinente respecto de su cota mínima, resolución que fue expedida al tenor de la Ley Nº19.300, ya que la rectificación se obtuvo con posterioridad.

Lo anterior determina, además, que se haya actuado de manera arbitraria, puesto que sin fundamento serio se varió una decisión por parte de autoridad administrativa, cuya única explicación, como se dijo, era validar una situación de hecho;

Novena. Que no puede el disidente dejar de hacer presente una situación grave en extremo y que, evidentemente, importó que la anómala situación ya explicada pudiera concretarse, hasta llegar a un estado de cosas que es prácticamente imposible revertir, en razón de que según el informe agregado a fs.325, éste contiene en la actualidad más de un millón de toneladas de residuos domiciliarios.

Dicha circunstancia es la exagerada tardanza en la tramitación, en primer grado, de esta acción cautelar, con lo cual se contrarió el espíritu de la carta fundamental al establecerla, que no es otro que el de dotar a la comunidad

de un medio rápido y expedito que permita poner fin a situaciones como la que se denunció en la especie;

Décima. Que lo anterior se ha visto agravado por el hecho de que la sentencia de primera instancia se expidió el día 7 de enero del año en curso, habiendo quedado la causa en estado de acuerdo, aparentemente, el día 15 de abril del año dos mil tres, pues no se estampó la nota respectiva, pero de acuerdo con el atestado de fs.281 la relación se efectuó el día 14 de ese mes. Esto es, la tramitación del proceso duró un año y el fallo tardó en expedirse un año y ocho meses;

Undécima. Que, finalmente, hay que consignar que la actuación de la recurrida vulneró la garantía constitucional contenida en el Nº8 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, que asegura "El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación", precepto que además establece que "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza", puesto que la resolución recurrida validó la construcción del relleno sanitario, que se lleva a cabo infringiendo una resolución previa que establecía otras condiciones; y Duodécima. Que en el presente caso ello no ocurrió –a juicio del disidente-pues la autoridad encargada de velar por el medio ambiente no sólo no

utilizó sus facultades para poner atajo a la infracción cometida, sino que varió su decisión en términos de que coincidiera en cuanto a sus exigencias a lo que, en el hecho, se había ejecutado.

Atendida la notable dilación en primer grado, del presente proceso, particularmente en lo que dice relación con la dictación del fallo, pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conformada por los Ministros don don Haroldo Brito Cruz—a cargo de la redacción-, don Víctor Montiglio Rezzio y el Abogado Integrante don Emilio Pfeffer Urquiaga, pasen los antecedentes al pleno de este tribunal para los fines a que haya lugar.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y del voto disidente, su autor. Rol Nº334-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Sres. Gálvez y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios del primero y con permiso el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Adrián Meneses Pizarro.

Fallo N° 6.4.-

Guerra Ceron, Babello Diaz Y Otros contra Coinca

Fecha 10 - 05 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Remitirse adoctrina principal y de voto disdente del Fallo N° 6.3.-

Santiago, diez de mayo del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como se deduce de la revisión del artículo anteriormente indicado, es preciso que los tribunales estén en condiciones de adoptar "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado...".

En el presente caso, la pretensión del recurso consistía en que se ordenara "la paralización inmediata de las obras hasta que COINCA S.A. dé estricto cumplimiento a las medidas de mitigación y compensación impuesta por la COREMA R.M., y que esta última y el SESMA RM, fiscalicen efectivamente el cumplimiento de la totalidad de las indicaciones por ella exigidas en la Resolución N°479-2001...";

3°) Que como es evidente, la intención de los recurrentes era impedir que se continuara en la ejecución de las obras de construcción del vertedero de Rinconada de Maipú, pues se estaba vulnerando el considerando 3.5 letra b) de dicha resolución, de acuerdo con el cual "La cota mínima de la base del relleno deberá ser de 477 M.S.N.M. (sobre el nivel del mar) quedando absolutamente descartada una cota menor".

Como consta de autos, las obras respectivas se hicieron en la cota de 470 metros sobre el nivel del mar;

4°) Que, sin embargo, de los antecedentes recopilados en el expediente aparece que en la actualidad esta Corte ya no puede adoptar la medida que se perseguía, debido a que el relleno mencionado no sólo se terminó de construir en forma definitiva sobre la referida cota de 470 metros sobre el nivel del mar, sino que, además, comenzó a operar el día 2 de octubre del año dos mil dos, esto es, hace dos años y seis meses, según el informe de fs.150.

Ello ha significado que se comenzaran a depositar en él los residuos sólidos domiciliarios, tal cual se desprende del aludido informe, en el que se puso en conocimiento del tribunal que a febrero del año en curso se encuentran acumuladas aproximadamente 1.059.920 toneladas de tales residuos;

5°) Que, en tales condiciones, no resulta posible el acogimiento del recurso de cautela de derechos constitucionales, dada la imposibilidad material de prestar la protección solicitada.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de siete de enero del año en curso, escrita a fs.125.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Gálvez, quien estuvo por revocar la sentencia ya individualizada y acoger la acción cautelar intentada.

Tiene para ello en consideración las siguientes consideraciones:

Primera. Que es un hecho cierto que por Resolución Exenta N°479-2001, la COREMA Región Metropolitana autorizó la construcción del relleno sanitario de Rinconada de Maipú, estableciendo que la cota mínima del relleno debería ser de 477 metros sobre el nivel del mar "quedando absolutamente descartada una cota menor". Ello, con la finalidad de mantener una distancia mínima entre el acuífero existente en el lugar y la base del relleno, siguiendo una recomendación del Servicio Nacional de Geología y Minería, contenida en Ordinario N°970, de 21 de agosto de 2001, en que se solicitó que se dejara como mínimo una distancia de 10 metros entre el fondo impermeabilizado del terreno y el nivel más superficial de la napa subterránea;

Segunda. Que, sin embargo, dicho límite no fue respetado, porque las obras se ejecutaron a partir de la cota de 470 metros sobre el nivel del mar, y posteriormente se dictó una nueva resolución por la COREMA R.M., el 6 de mayo de 2002, reemplazando la cota mínima anteriormente fijada,

por una de 470 metros, esto es, validando lo que, en la práctica, se había hecho;

Tercera. Que, de tal manera, la construcción del vertedero se hizo vulnerando la primitiva cota establecida, antes de que la exigencia mencionada fuera variada. En efecto, el día 22 de abril del año 2002 el Alcalde de la Municipalidad de Maipú, junto a funcionarios municipales, fiscalizó las respectivas obras, constatando lo anterior;

Cuarta. Que, como se desprende de lo informado a fs.49, la solicitud de rectificación de la cota de la base del relleno se hizo el día 24 de abril del año 2002, esto es, después de constatada la irregularidad por la autoridad edilicia, lo que revela que se trató de una solicitud extemporánea, cuya finalidad era obtener una resolución que avalara lo que ya era un hecho consumado;

Quinta. Que, en tales condiciones, la resolución modificatoria se dictó, sin lugar a dudas, para respaldar la referida situación de hecho, como lo fue la construcción de la base del relleno sobre una cota inferior en siete metros a la primitivamente autorizada, esto, vulnerando la Resolución Exenta Nº479/2001, que estaba plenamente vigente cuando se realizó la construcción, pues la rectificación se pidió después que la autoridad

constatara la infracción, e incluso en fecha casi coincidente con la presentación de esta acción cautelar, que se interpuso ante la Corte de Apelaciones con fecha 25 de abril de 2002;

Sexta. Que, por lo tanto, es un hecho indiscutible que la construcción del aludido relleno sanitario vulneró la Resolución ya mencionada, por lo que la empresa Coinca S.A. incurrió de tal manera en un acto ilegal y, además, arbitrario.

Lo anterior, porque en conformidad con lo que estatuye el artículo 8 de la Ley Nº19.300, sobre bases generales del medio ambiente, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

El aludido artículo 10, por su parte, contiene un catálogo de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, y en la letra o) incluye a los rellenos sanitarios;

Séptima. Que, como se aprecia, la ilegalidad es palmaria, porque la ejecución del proyecto de relleno sanitario de que se trata se hizo contrariando la resolución de la autoridad pertinente respecto de su cota mínima, resolución que fue expedida al tenor de la Ley Nº19.300, ya que la rectificación se obtuvo con posterioridad.

Lo mismo determina que se haya actuado de manera arbitraria, puesto que sin razón ninguna se vulneró una disposición de la autoridad administrativa competente, tendiente a impedir la contaminación de napas de agua subterránea. La única explicación que podría tener dicha situación, estima el disidente, sería obtener un recinto para relleno de mayor capacidad;

Octava. Que no puede el disidente dejar de hacer presente una situación grave en extremo y que, evidentemente, importó que la anómala situación ya explicada pudiera concretarse, hasta llegar a un estado de cosas que es prácticamente imposible revertir, en razón de que según el informe agregado a fs.150, éste contiene en la actualidad más de un millón de toneladas de residuos domiciliarios.

Dicha circunstancia es la exagerada tardanza en la tramitación, en primer grado, de esta acción cautelar, con lo cual se contrarió el espíritu de la carta fundamental, que no es otro que el de dotar a la comunidad de un medio rápido y expedito que permita poner fin a situaciones como la que se denunció en la especie;

Novena. Que lo anterior se ha visto agravado por el hecho de que la sentencia de primera instancia se expidió el día 7 de enero del año en curso,

habiendo quedado la causa en estado de acuerdo el día 16 de abril del año dos mil tres.

Esto es, la tramitación del proceso duró un año y el fallo tardó en expedirse un año y ocho meses;

Décima. Que, finalmente, hay que consignar que la actuación de la recurrida vulneró la garantía constitucional contenida en el Nº8 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, que asegura "El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación", precepto que además establece que "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza"; y

Undécima. Que en el presente caso ello no ocurrió –a juicio del disidentepues la autoridad encargada de velar por el medio ambiente no sólo no
utilizó sus facultades para poner atajo a una infracción flagrante, sino que
varió su decisión en términos de que coincidiera en cuanto a sus exigencias
a lo que, en el hecho, se había ejecutado.

En atención a la notable dilación en primer grado, en lo que dice relación con la dictación del fallo, pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conformada por los Ministros don don Haroldo Brito Cruz–a cargo de la redacción-, don Víctor Montiglio Rezzio y el

Abogado Integrante don Emilio Pfeffer Urquiaga, pasen los antecedentes al pleno de este tribunal para los fines a que haya lugar.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y del voto disidente, su autor.

Rol N°828-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Sres. Gálvez y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios del primero y con permiso el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Adrián Meneses Pizarro.

Fallo N° 6.5.-

Riesco Bahamondes Y Otros contra Celulosa Arauco S.A.

Fecha 30 - 05 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso por extemporáneo.

La Corte Suprema sostiene, en el fondo del asunto, que la institucionalidad medioambiental establecida por la ley 19.300, está operando plena y legalmente. A través del presente recurso se pretende que los tribunales de justicia reemplacen a la autoridad medioambiental en el ejercicio de sus funciones, sin que la acción constitucional deducida a fs. 1 haya sido dirigida en contra de la COREMA Xª Región, que es el organismo que por ley está llamado a determinar si hay o no desviaciones a la Resolución de Calificación Ambiental, siendo del todo improcedente que tal labor sea entregada a los órganos jurisdiccionales, cuya misión es sólo determinar si los actos de la autoridad o de particulares, en su caso, han sido arbitrarios e ilegales, según se requiere tratándose de la garantía del N° 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República y si se han afectado algunos de los derechos mencionados en el artículo 20 de la carta

fundamental, sin perjuicio, de las acciones ordinarias que sean procedentes, tanto en el orden civil como administrativo.

Santiago, treinta de mayo de dos mil cinco.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, "décimo noveno" (sic), vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que de conformidad con lo prevenido en el Nº 1º del Auto Acordado de esta Corte de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, la acción que establece el artículo 20 de la Constitución Política de la República debe interponerse dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

- 2º) Que la acción constitucional de fojas 1 se sostiene en la afirmación que el llamado Santuario de la Naturaleza del río Cruces se ha visto contaminado debido a que Celulosa Arauco S.A. ha incumplido gravemente la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) Nº 279 de 1998, de la COREMA Xª Región, que permite el funcionamiento de la Planta Valdivia de Celulosa, ubicada en la comuna de San José de la Mariquina, provincia de Valdivia, según lo reveló el estudio de MA&C Consultores, encargado por dicho organismo público y que fue evacuado el 3 de octubre de 2004 y hecho público el mismo mes.
- 3°) Que, en consecuencia, los recurrentes tuvieron conocimiento de los actos -en su concepto ilegales y arbitrarios- que denuncian, en alguna fecha indeterminada del mes de octubre de 2004 y, teniendo presente que la acción constitucional fue presentada ante la Corte de Apelaciones de Valdivia el 12 de enero del año en curso, resulta evidente que fue deducida en forma extemporánea, esto es, después de haber transcurrido el plazo de quince días señalado en el fundamento 1° de esta resolución.
- 4°) Que tan es así que los recurrentes, precaviéndose de una eventual declaración de extemporaneidad de su acción, sostuvieron a fojas 24 que la infracción a la RCA "es un hecho que se ejecuta de manera

continua desde el inicio de las operaciones de esta planta de celulosa" por lo que su recurso se deduce "dentro de plazo", es decir, se reconoce que ya había pasado el lapso de quince días exigido por el referido Auto Acordado desde que tomaron conocimiento del informe de MA&C Consultores. Y, desde luego, no se comparte la tesis de los recurrentes que un acto, por ejecutarse de manera continua, estaría renovando permanentemente el plazo para interponer el recurso de protección pues ello haría que la mayoría de éstos no tuvieran plazo para deducirlos, lo que, además de carecer de sentido, vulnera el texto expreso de dicho Auto Acordado que, como se dijo, estableció, para deducir la acción del artículo 20 de la Constitución Política de la República, un término "fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos" y, ya está dicho, los recurrentes supieron de las supuestas infracciones por parte de la recurrida a la Resolución de la Calificación Ambiental en el mes de octubre de 2004.

5°) Que el profesor Eduardo Soto Kloss, en su obra "El Recurso de Protección", Editorial Jurídica, 1982, página 257, ha sostenido, precisamente, que "tratándose de actos materiales -no jurídicos- e incluso

realizado por particulares, aparece racional concluir que el agravio se produce al momento de conocerlo el afectado, es decir, el instante inicial del cómputo ha de establecerse en aquel momento en que el afectado adquiere conocimiento del hecho y tal hecho le signifique un agravio (ya como amenaza, como perturbación, o bien como privación en el legítimo ejercicio de un derecho amparado por el Recurso de Protección)". Y, constando en autos, como se dijo, que los recurrentes tuvieron conocimiento del informe de la empresa MA&C Consultores -que concluyó que la Planta Valdivia de la recurrida había incurrido en diecinueve "desviaciones" de la Resolución de Calificación Ambiental y que, por ende, es el sustento de la acción constitucional intentada- en el mes de octubre de 2004, el recurso, deducido el 12 de enero de 2005, es extemporáneo.

- 6°) Que aún cuando el recurso hubiera sido deducido dentro de plazo, que no lo fue, igualmente habría de rechazarse según se dirá en los considerandos que siguen.
- 7°) Que, desde luego, no hay prueba alguna que el río Cruces y, en lo que interesa, el Santuario de la Naturaleza Carlos Andwandter, haya sido contaminado por Celulosa Arauco S.A. al operar su Planta de San José de la Mariquina o que exista una amenaza de contaminación, término este

último al que hay que darle su significado legal, de acuerdo con la letra c) del artículo 2º de la ley 19.300, en relación con el artículo 20 del Código Civil. En efecto, dictada la Resolución de Calificación Ambiental por la COREMA Xª Región, en el año 1998, la empresa consultora MA&C concluyó que se habrían producido diecinueve desviaciones a dicha resolución pero que sólo tres de estos son mayores, a saber:

a) Aumento de capacidad potencial de producción de la planta de 550.000 toneladas anuales a 685.000 toneladas anuales. Sobre este particular, analizados los antecedentes que obran en autos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, cabe concluir que no hay prueba alguna que demuestre que Celco está efectivamente produciendo más de la primera cifra anotada, que es la autorizada por la Resolución de Calificación Ambiental. No puede entenderse, entonces, que la recurrida ha contaminado las aguas del Cruces o que amenace con tal contaminación por el mero hecho de tener una capacidad eventual de mayor producción permitida. Los recurrentes han hecho, en oposición a lo anterior, el siguiente cálculo: dividen 550.000 por 365, lo que les permite arribar a la conclusión que la planta no puede producir más de 1.506 toneladas diarias. Ello, empero, no es aceptable, pues la autoridad ambiental obligó a la sociedad recurrida a no producir más de

550.000 toneladas anuales, sin fijarle cuotas diarias de producción, de manera que el monitoreo que debe hacerse a la planta en cuestión es por su producción hecha en un año, de manera que si en 100 días se superaron las 150.600 toneladas de celulosa, ello no puede servir de base para sostener que se ha sobrepasado la cuota antedicha de 550.000 toneladas anuales y habrá que esperar el término del período de un año para determinar si ha vulnerado dicha restricción.

- b) En cuanto al segundo cambio mayor, la instalación de una descarga alternativa de Riles, también está demostrado en el proceso y, en realidad, nunca ha sido controvertido, que ésta no ha operado en la práctica y ha sido sellada por la recurrida en diciembre de 2004 (antes de presentarse el recurso de autos), lo que le consta a la autoridad medioambiental.
- c) Y en lo que toca a la tercera desviación mayor referida por MA&C Consultores, esto es, que las aguas del proceso productivo se evacuaban al río conjuntamente con las aguas lluvia, también es un hecho del proceso, no controvertido, que en diciembre de 2004 -antes de presentarse la acción constitucional de fs. 1- la persona jurídica recurrida separó dichas aguas, informándose de ello a la COREMA Xª Región.

8°) Que por lo demás, del informe de la Universidad Austral de Chile, se evidencia que las aguas del Cruces presentan una alta concentración de hierro, que afecta una planta llamada "luchecillo" (egeria densa), que constituye la principal fuente de alimentación de los cisnes de cuello negro que habitan el humedal. Al disminuir la cantidad de "luchecillo", los cisnes, o mueren por desnutrición o encontrándose en los hígados de dichos animales altas concentraciones de hierro. No obstante, de los documentos acompañados por la recurrida a fs. 331, apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se comprueba que la Planta Valdivia de Celco no sólo no lanza hierro a las aguas sino que en su proceso de extraer aguas del Cruces, tratarlas y verterlas de nuevo al río, extrae dicho mineral que ya tenían aquellas. En efecto, se desprende de un informe de la propia Universidad Austral de Chile de 1998, antes que entrara en funcionamiento la Planta Valdivia, que ya en aquella época el Cruces contenía nueve metales pesados, superando el hierro el límite de las aguas limpias. Y del estudio denominado "Balance de Hierro en el Río Cruces-Sector Descarga de Efluentes de la Planta Valdivia", de 17 de mayo de 2005, elaborado por el Centro EULA de la Universidad de Concepción, se demuestra que la Planta Valdivia no aporta hierro al Cruces y que, al

contrario, lo elimina. Queda de manifiesto, entonces, que no hay prueba suficiente para convencer a los sentenciadores que sea la Planta Valdivia de la recurrida la que esté causando la muerte o emigración de las referidas aves acuáticas, máxime si se tienen presente los restantes documentos acompañados por la parte recurrida, como el informe del Centro Nacional de Tecnologías Limpias, empresa auditora ambiental internacional, que concluye que los parámetros ambientales de dicha Planta se están respetando, o los dichos de investigadores de la Convención Ramsar, en cuanto a que no existe evidencia empírica de que la Planta Valdivia sea la causante de una contaminación del Cruces.

9°) Que, por lo demás, del examen de los antecedentes se aprecia que las institucionalidad medioambiental establecida por la ley 19.300, está operando plenamente en el caso de autos, desde que la recurrida cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental desde 1998 después de un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la COREMA Xª Región, siendo este mismo organismo el que contrató a MA&C Consultores y que ha decretado sanciones administrativas contra Celco -que están actualmente reclamadas en los tribunales correspondientes en Valdivia- y que, en fin, está constantemente velando por el cumplimiento de la aludida resolución,

sin perjuicio del juicio iniciado en el Primer Juzgado Civil de Valdivia por el Consejo de Defensa del Estado en contra de Celulosa Arauco S.A., por indemnización por daño ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1° del Título III de la referida ley 19.300.

10°) Que, consecuentemente, a través del presente recurso se pretende que los tribunales de justicia reemplacen a la autoridad medioambiental en el ejercicio de sus funciones, sin que la acción constitucional deducida a fs. 1 haya sido dirigida en contra de la COREMA X^a Región, que es el organismo que por ley está llamado a determinar si hay o no desviaciones a la Resolución de Calificación Ambiental, siendo del improcedente que tal labor sea entregada a los órganos jurisdiccionales, cuya misión, sin duda, no es reemplazar a las entidades de la administración sino sólo, tratándose de un recurso de protección, determinar si los actos de la autoridad (o de particulares, en su caso) han sido arbitrarios o ilegales (aunque tratándose de la garantía del N° 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República se requiere arbitrariedad e ilegalidad) y han afectado algunos de los derechos mencionados en el artículo 20 de la carta fundamental, sin perjuicio, de las

acciones ordinarias que sean procedentes, tanto en el orden civil como administrativo.

11°) Que, en resumen, el recurso es extemporáneo y por ello debe desecharse y sin perjuicio de ello, no hay evidencia en estos autos que la recurrida, ilegal y arbitrariamente por un acto suyo, haya privado, perturbado o amenazado el legítimo ejercicio de la garantía prevista en el Nº 8 del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, presupuesto indispensable para que sea procedente una acción constitucional de protección como la deducida en autos.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de esta Corte de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca, la sentencia de dieciocho de abril de dos mil cinco, escrita de fs. 259 a 287 y se decide que no se hace lugar a la acción constitucional deducida a fs. 1.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Kokisch.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

N° 1853-05

Fallo N° 6.6.-

Alcalde I. Municpalidad de Maipú contra Sesma

Metropolitano

Fecha 26 - 07 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Planta de Tratamiento de Lixiviados, no funciona

transcurridos más de dos años desde la fecha en que debía comenzar sus

operaciones, dicha circunstancia importa que la autoridad recurrida haya

omitido cumplir con su deber de fiscalizar, no existiendo ninguna razón

para que lo justifique, transgrediendo las resoluciones de las autoridades

pertinentes en materia ambiental, y ello pone en riesgo y amenaza la

garantía consagrada en el número 8º del artículo 19 de la Constitución

Política de la República.

Santiago, veintiséis de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a

séptimo, ambos inclusive, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que mediante la presentación de fs.67 recurrió de protección don Roberto Sepúlveda Hermosilla, por sí y en su calidad de alcalde de la municipalidad de Maipú, contra el Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, SESMA, por haber dictado la Resolución N°24.806 "con abierta infracción de la Resolución Exenta N°479/2001, de la COREMA R.M. de 24 de agosto del año 2001, que aprobó el proyecto "Relleno Sanitario Santiago Poniente", en forma arbitraria e ilegal, y al margen de los procedimientos legales, vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad de los recurrentes".

El petitorio de dicho escrito contiene la solicitud de que se acoja el recurso "ordenando, en definitiva, al SESMA rectificar la citada Resolución N°24806 en todo lo que contraríe la Resolución Exenta N°479/2001... y/o adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, con costas";

2°) Que el recurso señala que entre las normas y condiciones que la resolución N°479/2001 establece se encuentran las siguientes:

El considerando 3.5 referido al Diseño de Relleno Sanitario, en su letra g) Obras Civiles y manejo ambiental, sección g4 Manejo de líquidos percolados, dice que el proyecto contaría con una Planta de Tratamiento de Líquidos Percolados que según lo establecido en los considerandos 6.6.33 a 6.6.48 comenzaría a funcionar en la etapa de operación.

El Considerando 6.5.5 establece que el titular debe disponer en el relleno sanitario, sólo residuos sólidos domiciliarios, y el considerando 7.11.4 dice que dicha persona estará obligado a implementar las siguientes medidas: "Controlar que el ingreso de residuos corresponda sólo a residuos sólidos domiciliarios", y el considerando 10.2 señala que "La recepción máxima permitida para el Relleno, operando con camiones recolectores (es decir, sin Estación de Transferencia) será de 40.000 toneladas por mes";

3°) Que el recurrente explica que la Resolución N°24.806 del SESMA modificó los considerandos de la Resolución N°479/2001 en los siguientes sentidos:

Los considerandos 3.5 y 6.6.33 a 6.6.48 establecen que la Planta de Tratamiento de Líquidos Percolados comenzaría a funcionar en la etapa de operación del proyecto, tratándose de una condición que fue modificada por el Nº2 de la resolución del SESMA, que autorizó la operación de relleno

sanitario a partir del día 2 de octubre de 2002 y un cronograma de actividades a ejecutar, tendientes a la instalación, aprobación e inicio de operaciones, a más tardar el día 30 de abril de 2003, de la planta de tratamiento de lixiviados que se ubicará al interior del relleno sanitario conforme al Anexo 1, Plano de Distribución de Areas, de la Resolución de Calificación Ambiental aludida en los vistos de la resolución.

En segundo lugar, los considerandos 6.5.5 y 7.11.4 establecen que el relleno sanitario "sólo puede disponer residuos sólidos domiciliados", y sin embargo, el Nº10 de la Resolución Nº24.806 del SESMA determinó que "en la primera etapa del alvéolo Nº1 de este relleno sanitario sólo podrá disponer una cantidad máxima de 40.000 toneladas mensuales de residuos sólidos domiciliarios y asimilables a domiciliarios". Así, expresa, el SESMA aplica el límite de 40.000 toneladas mensuales sólo al alvéolo Nº1 del relleno sanitario y amplía los residuos que éste puede recibir a los residuos asimilables a domiciliarios, situación no contemplada en la resolución de calificación ambiental citada.

Ello supone un cambio cualitativo y cuantitativo, pues el proyecto autorizado por la COREMA cumple sólo con los requisitos y condiciones

para disponer de residuos sólidos domiciliarios, pero no los asimilables a domiciliarios;

4°) Que, al expedir su informe, la autoridad recurrida señala, en cuanto a la exigencia de una planta de tratamiento de lixiviados al interior del relleno al momento de su entrada en funcionamiento, que lo afirmado por el recurrente es falso, ya que la COREMA R.M. informó que la Resolución Nº279/2001 no establece plazo para la entrada en operaciones de la planta de tratamiento de líquidos lixiviados; que la Resolución de Calificación Ambiental no condiciona la autorización sanitaria expresa a la entrada en operación de la planta de tratamiento referida; que el manejo de los líquidos lixiviados, y por tanto el momento de la entrada en operaciones de la planta de tratamiento, forma parte de las competencias sectoriales de su servicio. Señala que la ley N°3.133 fue derogada mediante la Ley N°19.821, con lo que se suprimió la obligación de obtener aprobación de la planta de tratamiento de líquidos lixiviados por parte del Ministerio de Obras Públicas, previo informe de la SISS. Sin perjuicio de lo anterior, se estimó que el plazo para la entrada en operación de la planta de tratamiento de líquidos lixiviados, no debiera exceder al 30 de abril de 2003.

Agrega que se evidencia que la entrada en operaciones de la planta de tratamiento de lixiviados no es un requisito necesario para la autorización de funcionamiento del mencionado relleno sanitario, disponiendo el titular del proyecto hasta el 30 de abril del año indicado, para implementarla;

5°) Que, en lo tocante a la segunda impugnación, el informe explica que tampoco se atiene a la realidad ya que mediante Resolución N°26.621, de 18 de octubre de 2002 y por su número 3, se dejó sin efecto, por innecesaria, la prevención contenida en la primera parte del N°10 de la Resolución N°24.806, en cuanto disponía que "en la primera etapa del Alvéolo N°1 de este relleno sanitario sólo podrá disponer una cantidad máxima de 40.000 toneladas mensuales de residuos domiciliarios y asimilables a domiciliarios".

Al dejarse sin efecto la prevención, se está en la actualidad en lo que a residuos en el relleno sanitario se refiere, estrictamente a lo dispuesto en la Resolución de Calificación Ambiental Nº479/2001 de la COREMA de la Región Metropolitana, de manera que no ha variado lo dispuesto en ésta;

6°) Que, como se puede apreciar, la presente cuestión versa sobre dos asuntos. En primer lugar, la circunstancia de que el relleno sanitario en cuestión contaría con una planta de tratamiento de líquidos percolados, el

que comenzaría a funcionar en la etapa de operación. En segundo lugar, lo relativo a la exigencia de ingresar en el relleno sólo residuos sólidos domiciliarios y por una recepción máxima de 40.000 toneladas al mes;

7°) Que, respecto de este último punto, la autoridad recurrida informó que se había corregido lo que se denunció en la protección, de tal manera que quedó rigiendo lo que a la disposición de residuos sólidos domiciliarios se refiere, estrictamente, la Resolución de Calificación Ambiental N°479/2001 de la COREMA Región Metropolitana. Ello ocurrió mediante Resolución N°26.621 de 18 de octubre de 2002 del Servicio recurrido.

Lo anterior determina que, sobre esta materia no haya resolución alguna que adoptar, ya que lo hizo el propio Servicio de Salud del Ambiente, antes de que se expidiera el fallo de primer grado, por lo que no concurre uno de los requisitos indispensables de esta acción cautelar, esto es, la posibilidad de adoptar alguna medida para remediar la situación de que se reclama.

Por lo demás, tal materia no fue objeto del recurso de apelación deducido a fs.147 contra la sentencia definitiva;

8°) Que, en cuanto al primer aspecto del recurso de protección, y que es el que aborda la referida apelación, la entrada en operación de la planta de

tratamiento de líquidos lixiviados, de acuerdo con los datos antes consignados, no debiera exceder el día 30 de abril del año 2003.

Sin embargo, de acuerdo con lo informado a fs.328, las unidades de la Planta de Tratamiento de Lixiviados se encuentran hace más de dos años en dependencias del Relleno Sanitario Santiago Poniente, pero la planta no ha sido instalada a la fecha del informe, expedido en el mes de junio último.

Además, se informa que desde la entrada en operación del relleno sanitario, en octubre de 2002, no han existido emergencias sanitarias relativas al manejo y acumulación de lixiviados, habiéndose constatado en visita inspectiva realizada el día 15 de junio, que dicho relleno tiene acumulados cerca de 22.000 m3 de lixiviados, en los cinco depósitos del sistema, lo que corresponde al 50% de su capacidad de acumulación;

9°) Que, como se advierte, si bien es cierto que, de acuerdo con lo informado por la autoridad correspondiente, no se han producido emergencias sanitarias relativas al manejo y acumulación de lixiviados, encontrándose el relleno con su 50% de capacidad ocupada, resulta conveniente que la autoridad recurrida disponga la entrada en funcionamiento de la planta de tratamiento de lixiviados y, además, que fije un plazo para que ello ocurra.

Para lo anterior, se deberá emitir pronunciamiento sobre el proyecto aludido en el informe de fs.328, aprobándolo o rechazándolo, y en el primer evento, fijar el plazo para su entrada en funcionamiento;

10°) Que, siendo efectivo el fundamento del recurso de protección en lo que dice relación con la Planta de Tratamiento de Lixiviados, la que no funciona luego de transcurridos más de dos años desde la fecha en que debía comenzar sus operaciones, dicha circunstancia importa que la autoridad recurrida haya omitido cumplir con su deber de fiscalizar, no existiendo ninguna razón para lo justifique, transgrediendo las resoluciones de las autoridades pertinentes en materia ambiental, y ello pone en riesgo y amenaza la garantía consagrada en el número 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación". De acuerdo con dicho precepto "Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza", cuestión que en el presente caso, claramente, no se ha cumplido, lo que determina que el recurso deba ser acogido en este aspecto.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte,

sobre tramitación de la acción cautelar de protección se revoca, en lo apelado, la sentencia de siete de enero del año en curso, escrita a fs.143, y se dispone que la autoridad recurrida deberá emitir pronunciamiento a la brevedad, sobre la Declaración de Impacto Ambiental, denominada Adaptación del Sistema de Manejo de Lixiviados del Relleno Sanitario Santiago Poniente, y si la aprueba, deberá fijar un plazo razonable y prudente para que comience a funcionar la planta respectiva.

Atendida la notable dilación, en primer grado, del presente proceso, en particular en lo que se relaciona con el pronunciamiento de la sentencia, por parte de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, cuya redacción quedó cargo del Ministro don Haroldo Brito Cruz, y se expidió en el término de un año y ocho meses, se le llama severamente la atención.

Efectúese una anotación de demérito en la hoja de vida del Ministro Sr. Brito.

Acordado el llamado de atención que antecede contra el voto de los Ministros Srta. Morales y Sr. Oyarzún, quienes entienden que la conducta referida se encuadra en hechos que ya fueron sancionados por el Pleno de esta Corte, estuvieron por no formular esa observación.

Acordada, igualmente, desechada que fue la indicación del Ministro Sr. Yurac, en orden a pasar los antecedentes al Pleno de esta Corte.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 500-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 6.7.-

Salas Lizama contra Pub Restaurant Club Social

Fecha 30 - 06 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por extemporáneo.

Para el plazo se toma en consideración desde el primer acto de ruido atentatorio al medio ambiente, no considerando un acto continuo los ruidos reiterativos que se manifiestan cada fin de semana.

Santiago, treinta de junio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero al noveno, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, presente:

1°) Que, previo a entrar a conocer del fondo del asunto, es deber de esta Corte Suprema revisar la regularidad formal del procedimiento, puesto que si se advierte alguna anomalía en lo tocante a dicho aspecto,

carece de sentido el análisis de la materia de fondo que se pretende ventilar mediante la presente acción cautelar;

- 2º) Que el artículo 1º del Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, establece que dicha acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos;
- 3°) Que, en la especie, la acción de cautela de derechos constitucionales se dedujo por don Carlos Iván Salas Lizama, mediante la presentación de fojas 8, en la que señala que los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que motivan su recurso se iniciaron a principios del año 2.003, puesto que al lado de su domicilio, se instaló el Pub Restaurant "Club Social", el que todos los fines de semana realiza eventos de música en vivo, discotheque y expendio de bebidas alcohólicas, situación que perturba su derecho a llevar "una vida normal ya que por las noches se les hace imposible dormir, con

las consecuencias diurnas de falta de descanso, lo que afecta sus actividades diarias", vulnerando de esa manera sus garantías constitucionales consagradas en los N°s. 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

- 4°) Que, según se advierte del propio libelo en que se contiene el presente recurso de protección, así como de los antecedentes acompañados al mismo, los actos supuestamente atentatorios de sus garantías constitucionales comenzaron en el año 2003, por lo que al interponer esta acción con fecha 19 de abril de 2005, según timbre de cargo de fojas 8, lo fue vencido con largueza el plazo fijado para su interposición por el Auto Acordado ya referido, por lo que así debe declararlo este Tribunal;
- 5°) Que, en armonía con lo reflexionado anteriormente, el recurso resulta inadmisible en virtud de su extemporaneidad.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, se revoca la sentencia apelada, de veinte de abril último, escrita a fojas 118, con declaración de que el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 8, es inadmisible, en razón de haber sido presentado en forma extemporánea.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2.036-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Srta. María Antonia Morales y Sr. Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. José Fernández y Ricardo Peralta.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Sección Octava.

El derecho a la libertad de elección de los sistemas de salud.

La Constitución Política de la República consagra el derecho a la protección de la salud, al establecer:

"9°.- El derecho a la protección de la salud.

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

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

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

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

Consagrado constitucionalmente más como una declaración de principios que como un derecho fundamental plena y directamente aplicable. Como consecuencia de estar restringida su protección solamente a su inciso final. Es decir, a la libertad de elegir entre los sistemas público y privado. Excluyendo las acciones de promoción, protección y rehabilitación de los individuos, estatuido en el resto de sus secciones.

Desde hace algún tiempo los conflictos suscitados entre las Isapres y sus afiliados son resueltos por las Cortes de Apelaciones, a favor de estos últimos, principalmente, sobre la base de la vulneración al derecho de propiedad que emana de los contratos de salud. A fin de cautelar más eficazmente un derecho que adolece de serias deficiencias en materias garantísticas y haciéndose eco de la propietarización de los derechos.

Por el contrario, la Corte Suprema, en reiterados Recursos de Protección que ha conocido, en que los recurrentes han sostenido que las Isapres proceden a modificar unilateralmente el valor de las cotizaciones de los planes de salud, en forma excesiva e injustificada. Rechaza este argumento en razón de que la variación se justifica plenamente por la adecuación

contractual que aparece contemplada en los contratos de salud y en los anexos de los planes suscritos, por tanto, se han ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria. Omitiendo todo alcance respecto al derecho de propiedad.

Fallo N° 7.1.-

Sindicato Trabajadores 1º Bco. Chile contra Banco de Chile

Fecha 13 – 04– 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

El Banco está facultado para establecer los procedimientos administrativos que rigen el otorgamiento, control y manejo del beneficio de prestación de salud. No se incurre en ilegalidad, porque no vulnera ninguna disposición legal al implementar el formulario de reembolso que se pretende impugnar y, por el contrario, se ha ajustado a lo que la propia legislación permite.

Santiago, trece de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos octavo a duodécimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar -tal como se ha venido haciendo reiteradamente por esta Corte, la que se encuentra en la necesidad de repetirlo en el presente caso- que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo expresado, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
 - 3°) Que, en el caso de la especie, la acción de protección de

derechos constitucionales fue interpuesta por la Directiva del Sindicato de Trabajadores Nº1 del Banco de Chile S.A., en razón de haber recibido de parte de la Gerencia de División de Recursos Humanos de la recurrida la comunicación que ha enviado a cada uno de sus afiliados, en la que se señala que a partir del día 20 de octubre - del año 2003- entrará en vigencia el nuevo formulario de "Solicitud de reembolso Fondo de Auxilio Médico-Dental", a la que se incorpora una declaración médica que debe ser llenada por el médico tratante en que se exige el nombre del paciente, el diagnóstico, primeros síntomas y tratamiento indicado (exámenes, procedimiento, medicamento, nombre, cantidad y dosificación);

4°) Que los recurrentes explican que de acuerdo con lo establecido en la cláusula sexta, acápite segundo del Convenio Colectivo vigente, de 14 de septiembre de 2001, celebrado con el Banco recurrido, éste se encuentra obligada a reintegrar a cada trabajador afecto, el 80% de los gastos médicodentales en que incurra él, sus hijos o su cónyuge. El fundamento de la medida sería el de optimizar los recursos asignados y evitar cualquier fuga de recursos en la utilización del beneficio. Agregan que se "infracciona nuestra privacidad", que la declaración médica viola el Convenio Colectivo al exigir el set de elementos médicos que determinan el diagnóstico de cada

afiliado, constitutivos de datos sensibles y privados, y carece el empleador del derecho a pedirlos ni a constituir un banco de datos y estadísticas personales, como se enuncia en la comunicación recibida, estimando que se trata de un acto arbitrario e ilegal que vulnera las garantías establecidas en los números 9 y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sobre protección a la salud y a la libertad de trabajo y su protección, respectivamente. Además, estiman conculcados el derecho a la vida y a la integridad física de cada sindicado (y de sus representados, según se expresa), como también el derecho de propiedad, consagrados, respectivamente, en los números 1 y 24 de dicho precepto constitucional;

- 5°) Que los recurrentes afirman que la declaración médica exigida significa un obstáculo que desnaturaliza la esencia de la obligación a la cual debe responder el Banco de Chile, hace ilusorio que el reembolso pueda ser restituido a cada afiliado, e impide la obtención del beneficio. Solicitan que se tomen las medidas pertinentes, especialmente disponer que el Banco de Chile deje sin efecto el nuevo formulario ya aludido;
- 6°) Que la entidad recurrida informó a fs.33, exponiendo que el objetivo del referido formulario es facilitar el acceso a los beneficios y asegurar que las solicitudes se ajusten al Reglamento, dado que el Banco

tiene el derecho de controlar el adecuado uso del beneficio y contar con la información estadística necesaria para adoptar medidas preventivas y/o correctivas, según corresponda, a fin de estudiar otras coberturas bajo otras formas previsionales o de atención, tales como seguros catastróficos. Afirma que con dicho formulario no se afecta ninguna de las garantías constitucionales de los trabajadores del Banco;

7°) Que, además, se hace presente por el Banco de Chile que el N°2 del Convenio Colectivo, referido a los beneficios para los trabajadores a quiénes afecta, establece la ayuda médico dental, sus condiciones, beneficiarios, tipo de prestaciones, procedimientos y definición de gastos a que el trabajador tiene derecho, y el acápite final de la cláusula relativa al auxilio médico-dental estipula que éste se regirá por el Reglamento respectivo. El artículo 7 de dicho Reglamento dispone que la Gerencia de Recursos Humanos del Banco puede requerir una contraloría médica y dental, además de la verificación de los presupuestos y gastos de las atenciones por los cuales se haya solicitado bonificación. Conforme a ello, el Banco está facultado para establecer los procedimientos administrativos que regirán para el otorgamiento, control y manejo de este beneficio, y en base a dicha facultad es que se ha determinado perfeccionar la solicitud de

reembolso, según se añade en el informe expedido;

- **8°)** Que de lo expuesto y de los antecedentes del proceso puede concluirse que, en la especie, el Banco de Chile, al actuar como se le reprocha, no ha incurrido en ilegalidad, porque no vulneró ninguna disposición de ley al implementar el formulario que se pretende impugnar y, por el contrario, se ha ajustado a lo que la propia legislación permite;
- 9°) Que en efecto, el artículo 10 de la Ley N°19.628, que "Legisla sobre protección de la vida privada, en lo concerniente a datos de carácter personal", dispone que "No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que corresponda a sus titulares", contemplando, como puede advertirse fácilmente, casos como el que se ha traído a la consideración de esta Corte;
- 10°) Que cabe precisar, además, que la confidencialidad de los datos que se entreguen a través del referido formulario, se encuentra bajo la protección del artículo 154 bis del Código del Trabajo en cuanto dispone que "El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación

laboral";

11°) Que, por otra parte tampoco se puede acusar de arbitraria la implementación de dicho documento, porque la entidad recurrida está facultada no sólo por la ley para obtener determinados datos relativos al otorgamiento de beneficios relacionados con la salud, como anteriormente se refirió, sino que además lo está por el artículo 7° del "Reglamento de Auxilio Médico Dental", al que se remite en forma expresa la cláusula sexta del Convenio Colectivo ya referido, libremente pactado por las partes involucradas en el presente recurso. Resulta casi una obviedad señalar que la entidad recurrida, que en virtud del Convenio bonifica las atenciones médico-dentales, necesita conocer el detalle de aquellos antecedentes que se le presenten para impetrar algún beneficio de esa clase. Estas consideraciones permiten afirmar lo adelantado, en cuanto a la inexistencia de arbitrariedad:

12°) Que lo expresado precedentemente se refiere a la formalidad del asunto, esto es, a las facultades que posee el Banco para obrar del modo como, se le reprocha.

Sin embargo, también de los antecedentes fluye que la medida adoptada por dicha entidad tiene una razón de fondo, y que radica en el aumento exagerado del gasto que se produjo, por concepto de bonificaciones, aumento que, según lo ha informado, ascendió a trescientos setenta millones de pesos, entre los años 2002 y 2003; situación que ciertamente tiene que provocar preocupación a quien ha debido desembolsar tales cantidades para satisfacer este tipo de beneficios, siendo el total, según se dice en el escrito de apelación, de \$2.867.329.741. En las condiciones que se han reseñado, el Banco de Chile necesita realmente efectuar un control riguroso del otorgamiento de los beneficios de que se trata, de tal manera que ha podido, sin incurrir en ilegalidad ni arbitrariedad, implementar el cuestionado formulario;

13°) Que lo anteriormente reflexionado, unido a la inexistencia de garantías constitucionales afectadas, porque las que se invocaron notoriamente no guardan relación con el actual problema, conducen a concluir que, en la especie, no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la acción de cautela de derechos constitucionales interpuesta, de tal manera que ella no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, **se revoca** la

sentencia apelada, de quince de enero último, escrita a fs. 50, y se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.20.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 532-2004.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firma el Ministro Sr. Espejo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.2.-

Robledo Santiago contra Isapre ING Salud S.A

Fecha 23 - 08 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Isapre actúa arbitrariamente al revisar los precios del plan de salud y proponer modificaciones sin que se hubiesen producido las variaciones estipuladas en la convención.

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto y sexto a noveno, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República,

constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la indicada vía, por doña Cecilia Alejandra Robledo Santiago, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre ING Salud S.A.", en razón de lo que denomina "la acción ilegal y arbitraria cometida al adecuar mi Plan de Salud por otro de menores beneficios y coberturas e incorporándole restricciones no existentes en el actual, todo esto en forma

unilateral y sin fundamento, con lo que violentan las garantías constitucionales de los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República". Explica que tales derechos y garantías resultan afectados al adecuar el plan de salud por otro en que merman las coberturas y prestaciones pactadas sobre la base del valor del plan;

4°) Que, a continuación, la recurrente expresa que es profesora, de 32 años, con un hijo de 7 años, el que a los dos días de nacido fue operado en dos ocasiones por el diagnóstico de malrotación intestinal a nivel fecal, por lo que les afecta una preexistencia, de manera que no es efectiva la opción de cambiar de Isapre y desahuciar el actual contrato, por cuanto no la aceptan en otra institución, siendo cotizante cautiva. Añade que la recurrida no le informó ni acreditó el alza de costos que justificaría una revisión del precio de su plan de salud.

Su pretensión consiste en que se acoja el recurso, dejando sin efecto el alza de su plan de salud FFN2308000, además que los beneficios y precio del mismo se deben mantener en el tiempo cualquiera fuere la denominación que se le otorgue en el futuro;

5°) Que al informar la recurrida a fojas 69 -no obstante que se había

ordenado, a fs.35, prescindir del informe- señala, en resumen, que se comunicó a la recurrente la decisión de modificar su actual plan de salud FFN2308000, en precio y beneficios, a uno nuevo denominado FFN230790. La tarifa base se varió desde 0.53 UF a 0.49 UF, siendo el precio total del plan 2.59 UF, que resulta de la multiplicación de la tarifa señalada por el factor de riesgo de 0.53. Señala la Isapre que el plan alternativo ofrecido significaba para la recurrente una disminución del precio del plan de salud de 7.25% respecto de su última cotización. Además, consigna que se le ofreció mantener el antiguo plan, debiendo pagar para ello un total de 3.07 UF, lo que significa un alza real respecto de su antiguo precio de 2.8, en un 9.6%:

- 6°) Que, en seguida, la recurrida se refiere a la facultad de las Isapres de adecuar los contratos de salud, y a la normativa legal, reglamentaria y contractual aplicable, aludiendo al artículo 38 de la Ley N°18.933, concluyendo que le asiste el derecho legal de revisar y adecuar las condiciones del contrato de salud de todo afiliado, convención que en el caso de la recurrente, contempla expresamente, en su cláusula VIII la revisión y adecuación del plan de salud, ya sea en su precio o beneficios;
 - 7°) Que el artículo 38, inciso tercero de la Ley Nº18.933 establece

que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...";

8°) Que el espíritu o razón de ser del precepto que se acaba de transcribir exige una razonabilidad en los motivos que lleven a una Isapre a ejercer la facultad de adecuación del un plan de salud; esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No obstante, no puede considerarse suficiente causa de revisión la simple indexación de los aludidos precios, por cuanto para tal

fin el pago de los planes se conviene en unidades reajustables que permiten mantener la equivalencia entre ellos y los costos de la Isapre; de manera que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido modificado en forma significativa y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro plan alternativo, o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

9°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado, y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar su abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la referida Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las

instituciones frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan, aunque sin perjuicio de que, en su caso, libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares, si todos los interesados convienen en ello;

10°) Que de lo dicho queda en claro que la facultad revisora de la Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud se ocupa el inciso 3° del artículo 38 de la Ley N°18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios, que carecen de significación por ser reajustables automáticamente las cotizaciones; y es del caso que la recurrida no ha invocado una razón como la anterior para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió la actora, de lo que se sigue que la actuación de la Isapre ING Salud S.A., si bien enmarcada en el inciso tercero del artículo recién mencionado, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la referida facultad, ya que no se motivó

por cambios en las condiciones que se requieren para ello;

11°) Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre ING Salud S.A. actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan de salud de la actora y proponer las modificaciones efectuadas, ya que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas. Dicha arbitrariedad importa afectar directamente el derecho de propiedad de la recurrente, protegido por el artículo 19 Nº24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de ésta, al tener que soportar una injustificada carga económica derivada del mayor costo de su plan de salud, o de tener que aceptar una disminución también injustificada de los beneficios pactados, lo que además incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil concreción, ya que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la afiliación o mantención en el sistema privado de salud, el interesado puede ser obligado a incorporarse al sistema estatal, para el cual el primero constituye precisamente la alternativa;

12°) Que acorde con lo que se ha manifestado, el recurso, debe ser acogido, por las argumentaciones consignadas en los considerandos que preceden.

De conformidad, asimismo, con lo que prescriben el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de trece del mes de julio último, escrita a fojas.79, y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto por doña Cecilia Alejandra Robledo Santiago en lo principal de la presentación de fs.1, en cuanto se dispone que queda fin efecto el alza de su plan de salud denominado FFN2308000, el que debe mantenerse invariable en su precio y beneficios.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 3166-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 7.3.-

San Nicolás Rosique contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 27 – 09 – 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La facultad revisora de la Isapre de reajustar el plan de salud consagrada en el inciso 3º del artículo 38 de la Ley Nº18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, y no a un simple aumento derivado de un fenómeno inflacionario, toda vez que dicho plan se encuentra convenido en unidades reajustables y, por lo tanto, las cotizaciones se reajustan automáticamente.

Santiago, veintisiete de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos octavo, noveno y décimo, ambos inclusives, que se suprimen. En su razonamiento sexto, se elimina su parte final, desde donde dice: "Por todo

lo expuesto...".

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por don Aurelio San Nicolás Rosique, contra la Institución de

Salud Previsional denominada "Isapre Vida Tres S.A.", atribuyéndole a la comisión de un "el acto ilegal y arbitrario" al adecuar su contrato de salud, "en forma unilateral y secreta, reduciendo los beneficios del plan de salud contratado IMPERIAL 8900 A S/P, sin efectuar la comunicación por carta certificada a que la obliga el inciso 3º del artículo 38 de la Ley 18.933, de Isapres". Estima conculcadas las garantías a que se refieren los números 24, 9 inciso final y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República -en el orden señalado; y su pretensión consiste en que se declare que la recurrida deberá dejar sin efecto la modificación del contrato de salud, debiendo restablecer las mismas condiciones de precio y beneficios del existente antes de la modificación y que, para todos los efectos legales y contractuales, deberá entenderse que la modificación señalada jamás fue realizada, debiendo reliquidar según su antiguo plan aquellas prestaciones y beneficios liquidados de acuerdo al plan modificado;

4°) Que en el libelo de fs.1 don Aurelio San Nicolás Rosique indica que el 30 de noviembre del año 1992 suscribió un contrato de salud con la recurrida, con cobertura para su esposa y una hija, cuyo valor inicial fue de 8,44 UF al mes, el que fue reajustado permanentemente por la Isapre, alcanzando actualmente a la suma de 21,77 UF, no obstante que el número

de beneficiarios ha disminuido por el retiro de una de sus hijas.

Explica que la Isapre varió de estrategia, luego de diversas alzas, y en vez de pretender nuevos reajustes ha optado por mutilar el plan de salud, restándolo innumerables beneficios para ahorro de la Isapre y perjuicio del afiliado, todo lo que se hizo en secreto, sin comunicarle por carta certificada la adecuación del contrato, como era su obligación, por lo que sólo se impuso al concurrir a la sede central a solicitar una prestación.

Es así como se informó que redujo el porcentaje de bonificación ambulatoria a 70%; que los montos máximos de los topes de prestaciones hospitalaria y ambulatorias habían sido rebajados en un 10%; que el porcentaje de bonificación hospitalaria le fue disminuido al 90%; que se habían establecido montos máximos para diversas prestaciones que se detallan, así como supresiones y rebajas diversas.

Afirma que la disminución de beneficios y la mantención del mismo precio del plan de salud implica, en la práctica, un reajuste de 600% del precio mensual;

5°) Que al informar la recurrida a fojas 24 señala, en primer término, que el recurso es extemporáneo, toda vez que con fecha 29 de agosto del 2003 envió al recurrente la carta certificada adecuatoria de los precios de

salud, y el recurso sólo se dedujo con fecha 28 de enero último, petición que fue rechazada por la sentencia recurrida.

En cuanto al fondo, expresa que en relación a las revisiones efectuadas al contrato de salud del recurrente, se dan dos aspectos diferentes, el primero dice relación con lo establecido en el contrato de salud suscrito entre las partes en cuanto corresponde a la Isapre ajustar el precio de acuerdo a la variación de la Tabla de factores de sexo y edad correspondiente; y que la variación respecto de los tramos de edad se contiene en una Tabla que se encuentra incorporada al mismo contrato y Plan de Salud, conocida por el cotizante, y que se contiene en los planes de todas las Isapres, y que puede aumentar o disminuir el precio del plan de salud respectivo.

Añade que en el caso concreto del recurrente, la aplicación de esa tabla significó una disminución del precio del plan en 4.87 UF, resultando un valor final de 17.51 UF por este concepto, ya que el valor del plan era de 22.38 UF, y tal variación del precio del plan de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de sexo y edad no constituye una adecuación del plan del cotizante por la vía de un reajuste por mayores costos;

6°) Que en lo que se refiere a la adecuación propiamente tal de los

planes de salud, ha hecho uso de la facultad contemplada en el artículo 38 de la Ley Nº18.933, cuyo texto transcribe, y que faculta a las instituciones de salud para revisar los contratos que correspondan, lo que puede aceptar expresa o tácitamente el beneficiario. Justifica el alza del 10% en que el Índice de Precios al Consumidor, por los rubros que contempla, no es factible de ser aplicado directamente al rubro salud, aunque el valor de los planes se encuentren expresados en Unidades de Fomento, ya que dichos valores dependen principalmente de los beneficios de salud y de los beneficios de subsidio. La variación en el gasto de los beneficios de salud, o prestaciones otorgadas a los beneficiarios de un plan, depende de la cantidad de prestaciones, o frecuencia en el uso, precio y cobertura de las prestaciones otorgadas; y el gasto de los beneficios de subsidio, tales como licencias médicas, también se encuentra fuertemente determinado por la frecuencia en el uso y el costo promedio de la licencia.

Indica que en los últimos 12 meses se produjo un aumento en el costo de salud de un 12,70% sobre el IPC, por lo que las actuaciones de la Isapre no pueden ser consideradas ilegales ni arbitrarias, ya que se ajustan a criterios técnicos suficientemente explicados en la carta de adecuación y en el informe;

7°) Que a continuación agrega que se le ofreció al recurrente mantener el mismo precio de su actual plan, variando los beneficios que éste le otorgaba, indicando detalladamente en qué consistirían tales variaciones y para el caso de no estar de acuerdo con dicha variación y querer mantener iguales beneficios, la posibilidad de optar por la modificación del precio del plan de 17.51 UF a 19.26 UF, lo que implica un aumento de sólo un 10% en su valor; toda vez que por haber operado la tabla de factores por edad y sexo, el precio original del plan de salud disminuyó de 22.38 UF a 19.26 UF, lo que significó en definitiva una disminución de un 16% en el costo del plan de salud.

Añade que en la carta que se enviara para informar la variación del contrato de salud del recurrente da razón de los motivos que se tuvieron en cuenta, habiendo actuado conforme lo faculta el inciso 3º del artículo 38 de la Ley de Isapres, esto es, sin incurrir en arbitrariedad ni en discriminación a su respecto;

8°) Que el recurso fue acogido por la sentencia recurrida, y en su fundamento 7° se razonó en el sentido que los antecedentes aportados por la Isapre son insuficientes para acreditar el envío oportuno de la carta adecuatoria, "por lo que se deberá rechazar la alegación de la recurrida en

orden a la extemporaneidad del recurso";

9°) Que sin perjuicio de la cita que el fallo recurrido hace del artículo 38, inciso tercero de la Ley Nº18.933, es útil recordar aquí lo que dicha norma establece: "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se pueda aplicar...";

10°) Que no puede considerarse suficiente causa de revisión la simple indexación de los precios del plan sin justificar los mayores costos por sobre el porcentaje de variación del IPC, por cuanto el pago del plan se

convino en dicha unidad reajustable lo que permite mantener una equivalencia con los costos de la Isapre, a menos que se justifique una alteración del valor de las prestaciones médicas que pueda provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido modificado en forma significativa y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio; o cambiarlo por otro plan alternativo; o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

11°) Que de lo dicho queda en claro que en el caso de autos, la facultad revisora de la Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud consagrada en el inciso 3° del artículo 38 de la Ley N°18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, y no a un simple aumento derivado de un fenómeno inflacionario, toda vez que dicho plan se encuentra convenido en unidades reajustables y, por lo tanto, las cotizaciones se reajustan automáticamente, sin que la recurrida haya invocado siquiera una razón como la señalada para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el

actor;

- 12°) Que así las cosas, si bien la recurrida tuvo la facultad legal para revisar el plan de salud del recurrente, incurrió en arbitrariedad al proponer las modificaciones impugnadas, ya que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas, lo que afectó directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, puesto que ellas importan una disminución concreta y efectiva en su patrimonio;
- 13°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso, en lo que dice relación con la reajustabilidad del plan de acuerdo a la Variación del Índice de Precios al Consumidor, debe ser acogido, por las razones consignadas en los motivos que preceden;
- 14°) Que distinta es la situación en lo que se refiere a la actualización del denominado Factor de Riesgo, que dice relación a su vez con la variación de las edades de los beneficiarios, que es un motivo adicional invocado por la recurrida como causa por la que se puede variar el precio del plan de salud. En efecto, en el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933 se hace referencia a esta materia, señalando, en lo que interesa "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá

mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre".

Cabe agregar a lo anterior, que este factor de cálculo de precio del plan se encuentra reglamentado en el Nº6.1 de la Circular Nº25 de la Superintendencia de Isapre;

15°) Que, en cuanto a dicho aspecto, no puede hablarse de adecuación del plan de salud del cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, según el informe, lo que significa que está contenida en todos los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados, al momento de contratar y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario;

16°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto del plan del recurrente el factor de variación del precio de acuerdo al sexo y edad, resultando una disminución del precio en la forma que se consignó en el fundamento quinto; de modo que la conducta de la Isapre recurrida, en lo que dice relación con esta causal de variación del precio no es ilegal ni

arbitraria, puesto que se ha ajustado a la ley y al contrato;

17°) Que no obstante el acogimiento parcial del recurso, esta Corte estima procedente la condena en costas impuesta por la Corte de Apelaciones de Santiago a la recurrida, por cuanto se vio obligada a litigar para que le fuera reconocido su derecho.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se decide:

- A) Que se revoca la sentencia apelada, de tres del mes de junio último, escrita a fojas.55, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.1, en lo que se refiere a la variación o actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de Sexo y Edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por el recurrente don Aurelio San Nicolás Rosique con la Isapre Vida Tres, recurrida, decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y
- B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia, entendiéndose que por ella se rechazó la petición de la recurrida en orden a

declarar la extemporaneidad del recurso, en atención a lo razonado en su fundamento 7°.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales

Rol N°2541-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob. No firman los Sres. Espejo y Jacob, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.4.-

Habibeh Beitro contra ING Salud S.A.

Fecha 22 - 12 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

La Corte Suprema sostiene que la causal de variación del precio del plan de salud en razón de la edad es ajustado a la ley y no resulta ser ilegal ni arbitraria.

Santiago, veintidós de diciembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

- a) Se elimina el motivo quinto;
- b) En su considerando cuarto se reemplaza la oración inicial, esto es, desde su inicio con la expresión "Que, no obstante.." hasta "..como tampoco indica..." por "Que la Isapre recurrida no ha precisado";

- c) En su motivo quinto se suprime la expresión "de revisión"; y
- d) Se elimina toda la parte final de su consideración sexta, desde donde expresa "Sin perjuicio de atentar en grado...".

Y teniendo, además, presente:

- 1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para poder acogerse la misma;
 - 3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la

presente vía, por doña Laila Alejandra Habibeh Beitro, contra la Institución de Salud Previsional denominada "ING Salud S.A.", con la pretensión de que se deje sin efecto la carta de adecuación de fecha 31 de agosto del año en curso, y que se mantenga la vigencia del plan de salud SL55B8E, también denominado "Plan Selección B-5500 Especial" y de la cotización mensual en actual vigor.

Expresa que se le remitió una carta en la que se le propone modificar el referido plan, por uno que denominan Plan Adecuado, modificado en su precio y beneficios. Adicionalmente se le indicó que la variación de las edades ha significado que el Factor de Riesgo sea 2.45, y que el precio de su nuevo plan sería de 7,69 Unidades de Fomento;

4°) Que al informar la recurrida, a fojas 74, expresa que doña Laila Alejandra Habibeh Beitro, suscribió contrato de salud con Isapre Aetna Salud S.A., hoy ING Salud S.A., con fecha 5 de noviembre de 1999, incorporándose al plan Selección B 5500 Especial (SL55B8E), fijando su anualidad en el mes de noviembre y en consecuencia el vencimiento de su período anual se verifica el 31 de noviembre de cada año.

Previo al proceso de adecuación iniciado en el mes de agosto de 2004, la recurrente se encontraba aun adscrita al plan de salud SL55B8E

que inicialmente contrató, por el que cotizaba 5,27 UF mensuales. Este valor consideraba un descuento de 28,40% sobre su valor real de 7,36 UF. Respecto de lo que la recurrente debió pagar por su plan de salud, de no gozar de este descuento, el alza que propone el plan adecuado es de 0,33 UF, esto es un 4,48%, y si se compara con el plan propuesto que le permite mantener los beneficios de su actual plan de salud, el alza es de 1,21 UF, que representa un 16,44% del precio que debió pagar la recurrente afiliada. Añade que tal como se expresa en el artículo 6.1 del contrato de salud, para determinar el costo que tiene un plan de salud para los beneficiarios del mismo se debe multiplicar el precio base definido para el plan de salud por la suma de los factores asignados a cada uno de los miembros del grupo familiar en la tabla de factores por sexo y edad contenida en el contrato. Según la última modificación contractual previa al proceso de adecuación iniciado en el mes de agosto de 2004, la recurrente es la única beneficiaria de su plan, correspondiéndole un factor 2.31 por ser una cotizante mujer de entre 24 y 34 años de edad. De la multiplicación de ese factor por el precio de referencia del plan de salud contratado previo a la adecuación, ascendente a 3,19 UF, resulta el precio final que debía pagar la cotizante, vale decir, 7,36 UF mensuales. Sin embargo, la recurrente gozaba de un descuento de un 28,40%, lo cual determinaba una cotización a pagar de 5,27 UF mensuales;

5°) Que, como puede advertirse, la modificación del plan de salud ha correspondido a dos factores claramente diferenciados: uno, el denominado adecuación, que resulta improcedente, tal como fue resuelto, y el otro relativo al tramo de edad, por haber superado la recurrente aquel en que se encontraba, siendo esto último lo que motiva la apelación de la recurrida, en su primera parte.

Sobre esto en la apelación se expone que el fallo de primera instancia resulta agraviante por cuanto en su considerando sexto declara improcedente el alza propuesta, determinando que ING Salud S.A. deberá mantener el plan de salud, con los mismos beneficios y por un precio de 5,27 UF, como la recurrente señala. Esto en el entendido de que el recurso de protección interpuesto por la Sra. Habibeh acepta el cambio de tramo de edad y la variación de precio que conlleva, pero sin embargo efectúa un cálculo erróneo del precio resultante sin siquiera dar explicaciones de cómo se llegaría a ese valor, error que la sentencia de primera instancia no corrige y termina por hacer suyo.

Por lo anterior, señala, y teniendo en consideración que tanto el

recurrente como el fallo de primera instancia reconocen la procedencia del alza del precio por cambio de tramo de edad, el precio que la señora Habibeh debería pagar por su plan de salud, por estricta aplicación de la tabla de factores contenida en su contrato, es de 7,36 UF mensuales, y no de 5,27 UF como se indica en el fallo de primera instancia al perpetuar un error del propio recurrente;

6°) Que el artículo 38, inciso tercero de la Ley N°18.933 establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan

aplicar...";

7°) Que distinta de la situación que se produce por la adecuación del plan de salud, improcedente como se resolvió en primer grado, es la que ocurre respecto de la actualización del denominado Factor de Riesgo, que se vincula con la variación de las edades de los beneficiarios, en el presente caso, la recurrente, motivo adicional invocado por la recurrida para justificar la alteración en el precio del plan de salud. En efecto, el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933, prescribe, en lo que interesa, que "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre...".

Cabe agregar a lo anterior, que este factor de cálculo de precio del plan se encuentra reglamentado en Circular emitida por la Superintendencia de Isapres;

8°) Que, en este aspecto, no puede hablarse de adecuación del plan de salud de la cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, según el informe, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados, al momento de contratar, y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario;

9°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto de la recurrente la causal de variación del precio del plan de salud en razón de su edad, lo que se traduce en que aplicando la tabla de factores de sexo y edad, resulte una variación del precio de su plan; de modo que la conducta de la Isapre recurrida en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria, de tal modo, bajo este respecto, no puede prosperar el recurso de protección de que se trata.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de doce de noviembre último, escrita a fojas.94, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.10, en lo atinente a la variación o

actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de Sexo y Edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por la recurrente doña Laila Alejandra Habibeh Beitro con la Isapre recurrida ING Salud S.A., decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N°5424-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Jaime Rodríguez Espoz; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Oyarzún y Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso el primero y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.5.-

Olmedo López contra Banmédica S.A.

Fecha 30 - 12 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.3- y 7.4.-

Santiago, treinta de diciembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto a noveno, ambos inclusive, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que, como reiteradamente se ha expresado, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran,

mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2º) Que, acorde a lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza descrita, así como para poder acogerse la misma;

3°) Que, en la especie, don Luis Raúl Olmedo López ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Banmédica S.A.", con la pretensión de que se deje "sin efecto la carta de adecuación y se restablezca las garantías del contrato y FUN N°181256-82 y notificación (FUN) N°197253-82, de 05.10.1990 respectivamente".

Anota que el 23 de julio último recibió una carta de la referida entidad, en la que ésta manifiesta la intención de establecer el proceso de revisar y adecuar unilateralmente su contrato de salud e imponer el

descuento de su jubilación a contar del mes de noviembre del 2004;

4º) Que al informar la recurrida, a fojas 49, explica que en el contrato de salud suscrito por el recurrente, se estipula que corresponde a la Isapre ajustar el precio del plan de salud conforme a la variación de la Tabla de factores de sexo y edad consignada en su plan de salud, al cumplimiento del tramo de edad pertinente. La variación respecto de los tramos de edad se contiene en una Tabla que se encuentra incorporada al mismo contrato y al Plan de Salud, pudiendo aumentar o disminuir el precio del plan de salud respectivo y, en el actual caso, aplicando la señalada tabla, ello significa un aumento del precio en \$7.875 pesos, y al sumar de acuerdo a la fórmula de cálculo, al valor actual del plan la diferencia por aplicación del factor etáreo, resulta un valor final de \$47.254 por este concepto, en circunstancias de que el valor del plan era de \$39.379.

Destaca que este aumento o disminución del plan de salud es el resultado de una estipulación contractual, y que la variación del precio del plan de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de Sexo y Edad contenida en el plan de salud contratado no constituye adecuación del plan de salud del cotizante, siendo una operación de ajuste genérica, que no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario.

Hace ver que en la carta de adecuación se informa a la recurrente de todos los conceptos en cuya virtud se produjo la variación de su cotización.

Finalmente, se alude a la adecuación propiamente tal de los planes de salud de los afiliados, que estima consiste en la facultad contemplada en el artículo 38 de la Ley Nº18.933, de la que señala haber hecho uso, esgrimiéndose diversos argumentos en torno a la procedencia de dicha adecuación, llegándose a afirmar que el Indice de Precios al Consumidor no es factible de ser aplicado directamente al rubro salud, aunque los precios de los planes estén expresados en Unidades de Fomento, desde que dichos valores dependen de los beneficios de salud y los beneficios de subsidio;

5°) Que, en forma preliminar se puede precisar que la modificación del plan de salud de quien recurre ha correspondido a dos factores claramente diferenciados: uno, el denominado adecuación, que no resulta procedente, tal como fue resuelto en primer grado; y el otro, relativo al tramo de edad, por haber superado el recurrente aquel en que se encontraba, aspecto éste respecto del cual lo decidido por la Corte de Apelaciones ha sido incorrecto.

En efecto, tal como se ha resuelto repetidamente por esta Corte, la variación de los planes de salud hecha en virtud de la variación de la Tabla

de Factores de sexo y edad es legítima, deriva de una estipulación contractual conocida previamente por todos los contratantes y es genérica;

- 6°) Que el artículo 38, inciso tercero de la Ley N°18.933, establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...";
- 7°) Que a la luz del precepto que se acaba de transcribir ha de entenderse que la facultad de la Isapre, que no aparece reglada, exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a una

variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No obstante, no puede considerarse suficiente causa de revisión la simple indexación de los referidos precios; de manera que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido significativamente modificado y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro plan alternativo, o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

8°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar su abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la mentada Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este

modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan, aunque sin perjuicio de que, en su caso, libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares, si todos los interesados convienen en ello;

9°) Que de lo argumentado queda en claro que la facultad revisora de la Isapre debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en base a una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios; y es del caso que la recurrida no ha invocado siquiera una razón como la anterior para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el actor, de lo que se sigue que dicha actuación de la Isapre, si bien enmarcada en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N°18.933, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la mencionada facultad, ya que no derivó de cambios en las condiciones que se requieren para ello;

10°) Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre Banmédica

S.A. actuó arbitrariamente al revisar el precio del plan del actor y proponer las modificaciones indicadas en la correspondiente comunicación, ya que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones, en cuya única virtud pudo válidamente actuar. Ello, como se adelantó, en lo tocante a lo que se ha llamado adecuación del contrato respectivo.

Dicha arbitrariedad importa afectar directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste, al tener que soportar una injustificada carga emanada del mayor costo de su plan de salud, lo que además incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil concreción, ya que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la afiliación o mantención en el sistema de salud privada, el interesado puede ser obligado a incorporarse al sistema estatal de salud, para el cual aquel viene a ser precisamente la alternativa.

Tampoco puede considerarse atinado el ofrecimiento de un plan alternativo, por el mismo precio del vigente, el que no obstante, contempla menores beneficios, lo que transforma dicha oferta en una forma encubierta de aumento, que no puede ser aceptada por este Tribunal;

11°) Que, como se anticipó, es distinta la situación que se produce por la adecuación del plan de salud, en relación con la actualización del denominado Factor de Riesgo, que se vincula con la variación de las edades de los beneficiarios, en el presente caso, del recurrente, motivo adicional invocado por la recurrida para justificar la alteración en el precio del plan de salud. En efecto, el inciso 5° del artículo 38 de la Ley Nº18.933, prescribe, en lo que interesa, que "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre...".

Cabe agregar a lo anterior, que este factor de cálculo de precio del plan se encuentra reglamentado en Circular emitida por la Superintendencia de Isapres;

12°) Que, en este aspecto, no puede hablarse de adecuación del plan de salud del cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados al momento de

contratar, y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario;

13°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto del recurrente la causal de variación del precio del plan de salud en razón de su edad, lo que se traduce en que aplicando la tabla de factores de sexo y edad, resulte una variación del precio de su plan; de modo que la conducta de la Isapre recurrida en lo que dice relación con esta causal de variación de precio, se ha ajustado a la ley, por lo que no puede catalogarse ni de ilegal ni arbitraria, de tal modo que en esta sección no puede prosperar el recurso de protección.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de diecisiete de noviembre último, escrita a fojas.98, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.20, en lo atinente a la variación o actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de sexo y edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por

el recurrente don Luis Raúl Olmedo López con la Isapre recurrida Banmédica S.A., decidiéndose que en dicha sección el recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 5503-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Juan Infante. No firma el Sr. Infante, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.6.-

Schulz Leiding contra ING Salud S.A.

Fecha 30 - 12 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.4- y 7.5.-

Santiago, treinta de diciembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se efectúan las siguientes modificaciones al fallo en alzada:

- a) Se elimina la parte final de su considerando séptimo, a partir desde la expresión "...y, aún más, apartándose, como se ha explicado...";
- b) Se suprime el segundo acápite de su motivo noveno; y
- c) Se reemplazan, en su consideración octava, línea segunda, fs.95, la voz "aportado" por "aportados" y, en la misma foja, décima línea, "e" por "de";

Considerando:

1°) Que, en el caso de la especie, don Christian Schulz Leiding

recurrió de protección, contra la Institución de Salud Previsional denominada ING Salud S.A., en razón de que el plan de salud que tenía pactado, denominado "Todofamilia 4000" (CTF4018) le fue alzado por dicha entidad, de manera unilateral, desde 6,97 Unidades de Fomento que pagaba, a 10,69 de dichas Unidades. Subsidiariamente, se le ofreció cambiar el plan pactado, a uno nuevo llamado TF14D0790, por una cotización mensual de 7,56 Unidades de Fomento, con menores beneficios que el anterior, ciertamente;

- 2°) Que, como surge de los datos que contiene el proceso, la referida modificación abarcó dos factores, el primero, relativo a una adecuación del plan, que no es otra cosa que un alza legalmente injustificada, tal como quedó resuelto en primer grado; y, además, como la sentencia recurrida lo reconoce, un aumento derivado del llamado factor de riesgo, por la variación en el tramo de edad del afiliado;
- 3°) Que, en tales condiciones, resulta procedente acoger el recurso, únicamente en lo tocante a la adecuación injustificada del mencionado plan, así como resulta también pertinente la condena en costas a la recurrida, habida cuenta de que, si el recurrente no hubiere ejercitado la presente acción cautelar, no habría logrado que las cosas se restablecieran a su justo

equilibrio;

4°) Que, de acuerdo con lo resuelto, no es pertinente que se determine en la forma como lo hizo el fallo que se recurre, el monto de la cotización mensual a que debe quedar sujeto el recurrente, ya que éste debe ser la resultante de aplicar al monto primitivo, el porcentaje que corresponda de acuerdo con el referido factor, atendido a que se produjo una variación en el tramo de edad, y por lo tanto, ello debe ser debidamente calculado por la institución recurrida.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de veinte de octubre último, escrita a fs.91, con declaración de que se mantiene el plan de salud Todofamilia 4000 (CTF4018), pactado por el recurrente don Christian Schulz Leiding con la Isapre ING Salud S.A., el que será incrementado únicamente con el porcentaje que corresponda, de acuerdo con la variación producida en el tramo de edad de dicha persona, según el nuevo cálculo que la institución recurrida deberá hacer, ajustándose de manera estricta a lo resuelto, lo que será debidamente informado al tribunal de primer grado por

dicha Institución de Salud Previsional, tan pronto se de cumplimiento a lo resuelto.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol N°5037-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo, Sr. Domingo Kokisch y Sr. Jaime Rodríguez Espoz; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia. No firman los Sres. Kokisch y Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.7.-

Verdugo Mella contra Isapre ING Salud S.A.

Fecha 25 - 01 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallos Nº 7.4-

Santiago, veinticinco de enero del año dos mil cinco.

Vistos:

Se efectúan las siguientes modificaciones al fallo en alzada:

- a) Se elimina el segundo acápite de su considerando noveno; y
- b) En el primer apartado del mismo motivo, se elimina la oración que comienza con las expresiones "...ese mismo comportamiento..." hasta donde dice "...Constitución Política de la República, dado que".

Y teniendo, además, presente:

1°) Que don Claudio Verdugo Mella dedujo recurso de protección contra la Isapre denominada ING Salud S.A., en razón de que se reajustó

"injustificadamente el precio de mi plan salud y el acto ilegal de comunicarme el reajuste sin la anticipación señalada en la Ley 18.933". Expresa que "Ambos actos constituyen privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la...". Afirma que cancela \$60.086 y el incremento alzó la cotización a 11.46 Unidades de Fomento Mensuales, equivalentes al 15 de septiembre de 2004 a \$196.613;

- 2°) Que la Isapre recurrida, en su informe, manifiesta que el recurrente se encuentra "adscrito al plan FE601Z8000, por una cotización mensual de 9,51 UF", y que adeuda, por concepto de cotizaciones previsionales atrasadas, un total de cuatro millones de pesos y reconoce que se produjo un alza de la referida cotización, entregando además, las inatendibles explicaciones que se advierten en la presentación de fs.59;
- 3°) Que, revisado el expediente, se constata que no está establecida la forma como la recurrida ha llegado a establecer una cotización mensual de 9,51 Unidades de Fomento -la que también fue alzada, todo lo cual no puede sino estimarse como arbitrario-, desde que en la documentación acompañada por el recurrente se aprecian descuentos por concepto de cotizaciones de salud por montos muy inferiores a los que se indican en el

aludido informe, que concuerdan con los datos que éste entrega en su libelo. De aceptarse la versión de la recurrida, la situación sería altamente lesiva para el recurrente, porque la cotización de 11,46 Unidades de Fomento que se pretende imponerle, viene a constituir casi la cuarta parte del monto de sus jubilaciones;

- 4°) Que, bajo estas circunstancias, lo único atinado en el actual caso es disponer que se mantenga a don Claudio Verdugo Mella en el plan vigente a la fecha de presentación del recurso de protección, denominado FE601Z8000, con las cotizaciones que éste asevera se le hacen, lo que por lo demás se aprecia de las liquidaciones de fs.6 y 7;
- 5°) Que, en mérito de lo expuesto y concluido, la presente acción de cautela de derechos constitucionales debe ser acogida.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de ocho de noviembre último, escrita a fs.79, con declaración de que se acoge íntegramente el recurso de protección deducido en lo principal de fs.8, quedando, en consecuencia, sin efecto la adecuación realizada al plan de salud del recurrente don Claudio Verdugo Mella, a quien la Isapre

recurrida mantendrá en el plan previamente señalado, con las mismas cotizaciones que se le hacían, acorde con lo que consignan los documentos de fs.6 y 7.

Se dispone, asimismo, que la institución denominada ING Salud S.A. remitirá, oportunamente, un informe al tribunal a quo, dando cuenta del cabal cumplimiento de esta sentencia.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol N°5330-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firma el Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.8.-

Arismendi González contra Isapre ING Salud S.A.

Fecha 24 - 05 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.4- y 7.5.-

Santiago, veinticuatro de mayo del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero intercalando en el motivo sexto, a continuación de la expresión "en su comunicación de fojas 2," y antes de la palabra "ya" la frase "en cuanto dice relación, únicamente, con la adecuación del plan de salud del recurrente".

Y teniendo, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a

amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;

2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para que pueda acogerse la misma;

3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, en favor de don Raúl Eduardo Arismendi González, contra la Institución de Salud Previsional denominada Isapre ING Salud S.A., "por el acto arbitrario de la recurrida de adecuar el contrato de salud de la recurrente, reajustando el precio de la cotización y reduciendo los beneficios de su Plan de Salud".

Explica el recurso que mediante una carta se comunicó al afectado

que dicha entidad determinó que el plan de salud TF40B8 que tenía contratado, fue modificado en su precio y beneficios, disminuyendo el nuevo plan el porcentaje de bonificación hospitalaria en la mayoría de las prestaciones, en un 75%, y la bonificación ambulatoria en la generalidad de las prestaciones, se disminuyó en un 30%.

Advierte que como consecuencias de la disminución de cobertura, el costo del plan asciende a 10.33 Unidades de Fomento y que, a modo de consuelo, se le propuso un plan alternativo denominado EP53IE7090, que mantendría un precio base similar al del plan actual.

Además, se le informa que, para mantener los beneficios de que goza, debe pagar una cotización mayor, ascendente a 12,47 Unidades de Fomento;

4°) Que, al informar la Isapre recurrida a fs. 71, expresa que don Raúl Arismendi González suscribió contrato de salud con Isapre Aetna Salud S.A., hoy ING Salud S.A., con fecha 28 de octubre de 1999, encontrándose adscrito al plan TF40B8, fijando su anualidad en dicho mes, y en consecuencia el vencimiento de su período anual se verifica el 31 de octubre de cada año.

Añade que conforme a las condiciones del contrato de salud, el precio del

plan se puede alterar entre otros factores, por la variación en el tramo de edad de los beneficiarios, lo que implica un cambio en el factor asociado a esa edad, según el sexo y tipo de beneficiario de que se trate.

Explica que al mes de octubre de 2004 se registra una variación en el factor asignado al recurrente y a su cónyuge, a quienes de acuerdo con la tabla de factores convenida, por situarse ambos en el tramo de edad de 45 a 47 años de edad, les corresponden factores de 1,5 y 1,26 respectivamente.

Añade que una parte importante del aumento de precio que se propone al recurrente se encuentra justificada en la aplicación de una cláusula contractual válidamente pactada y aceptada por él, y no en el proceso de adecuación;

5°) Que, como puede advertirse, la modificación del plan de salud ha obedecido a dos factores diferenciados con claridad: uno, el denominado adecuación, que resulta improcedente, tal como fue resuelto en primera instancia; y el otro, relativo al tramo de edad, por haber pasado la recurrente de uno al siguiente.

Respecto de este último factor, nada se dice en el fallo que se revisa, no obstante que constituía un tema discutido;

6°) Que dicha cuestión forma parte del reproche que se formula en la

apelación de la recurrida, en la que se expone que aun de no haberse adecuado el plan de salud del recurrente, el precio del mismo habría aumentado a 9,108 UF mensuales, considerando la tarifa base de 2.3 UF y los factores relativos del contrato según la Tabla que él contiene y que fue acompañada en autos;

7°) Que cabe precisar que el artículo 38, inciso tercero de la Ley N°18.933 establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...";

8°) Que muy distinta de la situación que se produce por la improcedente adecuación, es la que ocurre respecto de la actualización del denominado Factor de Riesgo, que se vincula con la variación de las edades de los beneficiarios de un determinado plan de salud, motivo adicional invocado por la recurrida para justificar la alteración en el precio del plan de salud y al que, como se dijo, no hizo referencias el fallo en alzada.

En efecto, el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933 señala, en lo que interesa, que "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre...".

Cabe agregar a lo anterior, que este factor de cálculo de precio del plan se encuentra reglamentado en Circular emitida por la Superintendencia de Isapres;

9°) Que, en este aspecto, no puede hablarse de adecuación del plan de salud del cotizante, sino de un ajuste que le afecta por aplicación del referido factor, operación de ajuste que es genérica, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida

previamente por todos los afiliados, al momento de contratar, y no depende de ningún otra circunstancia que no sean el sexo y la edad del cotizante y beneficiario;

10°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto del recurrente dicha causal de variación del precio del plan de salud en razón de edad, lo que se traduce en que aplicando la tabla de factores respectiva, resulte una variación del precio en la forma explicada por la recurrida; de modo que la conducta de la Isapre ING S.A. en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria, de manera que, en esta sección, no puede prosperar el recurso de protección de que se trata.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de dos de diciembre último, escrita a fojas.88, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.6, en lo atinente a la variación o actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de

Sexo y Edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por don Raúl Eduardo Arismendi González con la Isapre Aetna Salud S.A., hoy ING Salud S.A., decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº1061-2005

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman la Srta. Morales y Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso la primera y ausente el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.9.-

Larrain Barros contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Fecha 24 - 05 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallos Nº 7.4-

Santiago, veinticuatro de mayo del año dos mil cinco.

Vistos:

Se elimina el motivo octavo del fallo en alzada.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el fallo que se revisa ha concluido que la actuación de la Isapre recurrida es ilegal –además de arbitrario- en razón de que vulnera el artículo 1545 del Código Civil.

Esta Corte puede agregar que la ilegalidad se manifiesta también en la circunstancia de que fue transgredido el artículo 38 de la Ley Nº18.933,

disposición que prescribe que "Los contratos de salud a que hace referencia el artículo 33 de esta ley —con Instituciones de Salud Previsional-, deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo. Con todo, la Institución podrá ofrecer un nuevo plan si éste es requerido por el afiliado y se fundamenta en la cesantía o en una variación permanente de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante...";

- 2º) Que el inciso tercero de dicho precepto autoriza a las entidades señaladas para "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario";
- 3°) Que, lo anteriormente consignado no corresponde a la situación de los recurrentes, a quienes se ha pretendido variar sus planes en virtud de

otras consideraciones ajenas a las que permite la ley.

Sobre la materia hay que advertir que la circunstancia de que se trate de planes suscritos al amparo del artículo 39 del texto legal referido, no modifica ni suprime las disposiciones del artículo 38, que sigue manteniendo su vigencia y obligatoriedad, y éste no distingue entre planes grupales y aquellos que no tengan dicha calidad;

4°) Que lo reflexionado permite desechar el argumento de la apelación en cuanto a que los contratos como el suscrito no se rigen por el artículo 38; recurso en el que además se discurre en relación con la Circular Nº51 de la Superintendencia del ramo, reconociendo la apelante que ella fue derogada por la Resolución exenta Nº546, de abril de 2002. Sin embargo, sostiene que ella regiría en el caso particular de que se trata, por el hecho de haberse dictado con posterioridad a la fecha de celebración de los contratos de salud respectivos.

Dicha postura es jurídicamente inadecuada, pues carece de sustento legal, ya que lo cierto es que la Circular aludida fue derogada, y por lo tanto dejó de producir sus efectos;

5°) Que, sin perjuicio de lo antes razonado, corresponde dejar claramente establecido que una circular de la Superintendencia de Isapres

no puede contrariar preceptos de ley, en el caso específico, de aquella que lleva el número 18.933, y particularmente su artículo 38, ya citado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de dieciocho de febrero último, escrita a fs.143.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 1484-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman la Srta. Morales y Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso la primera y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.10.-

Quiroz Brull contra Isapre Banmédica S.A.

Fecha 16 - 06 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.3.- y 7.4-

Santiago, dieciséis de junio del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, únicamente, presente:

- 1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;
 - 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la

acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para que pueda acogerse la misma;

3º) Que, en la especie, doña María Filomena Quiroz Brull ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, contra la Institución de Salud Previsional denominada Isapre Banmédica S.A., "por el acto ilegal y arbitrario de la Isapre recurrida consistente en modificar unilateralmente el valor de la cotización de mi Plan de Salud por sobre el costo anunciado oportunamente como el que alcanzaría el respectivo precio de dicho Plan".

Explica que desde aproximadamente doce años es afiliada a esa institución, habiendo sido notificada en el mes de septiembre de 2002 de la adecuación de su plan de salud, por lo cual interpuso una demanda arbitral ante la Superintendencia de Isapres y, encontrándose para fallo el juicio iniciado recibió una nueva carta de adecuación, en que se le comunicaba que nuevamente se modificada su Plan de Salud, de modo unilateral,

alzando su valor de 3.61 a 3.83 U.F, ofreciéndosele un plan alternativo por el mismo precio, pero que disminuía los beneficios y coberturas, debiendo presentar nueva demanda arbitral.

Posteriormente, el día 10 de septiembre de 2003, el Superintendente del ramo instruyó a la Isapre para dejar sin efecto la adecuación que afectó a todos los contratos de diversos reclamantes, entre los que ella se encontraba, disponiendo dejar sin efecto la primitiva adecuación, y ordenando que su plan debía mantenerse en 3.01 U.F.

Sin embargo, el 30 de diciembre de 2003 le fue entregada en forma personal una tercera Carta de Adecuación, en que se le comunicaba que su nueva cotización sería de 4,21 U.F., y dice que ello "en definitiva constituye el acto arbitrario e ilegal que justifica la interposición de esta acción constitucional, por la que solicito, entonces, se deje sin efecto tal comunicación de 28 de noviembre de 2003, así como el FUN Nº6938394 de igual fecha, y, consecuencialmente, el Alza de 3.83 UF a 4.21 U.F. que ahora intempestiva e irregularmente establece unilateral e ilegalmente la Isapre Banmédica";

4°) Que, al informar la Isapre recurrida a fs.48, expresa que de acuerdo con lo resuelto por el Superintendente de Isapres, el costo del plan de salud de la

recurrente se mantuvo en 3.01 U.F., pero fue precisamente en base a ese valor que procedió a adecuar dicho plan.

Añade que en el contrato de salud previsional suscrito por la recurrente, se estipula que corresponde a la Isapre ajustar el precio del plan de acuerdo a la variación de la Tabla de factores de sexo y edad correspondiente. La variación respecto de los tramos de edad se contiene en una Tabla que se encuentra incorporada al mismo contrato y Plan de Salud.

Advierte que en el caso de la recurrente, aplicando la señalada tabla, se produce un aumento del precio en UF 1.20 conforme a la fórmula que se indica en el documento que se acompaña, denominado Método Cálculo Adecuación. Al sumar, "de acuerdo a dicha fórmula, el valor actual del plan la diferencia por aplicación del factor etáreo, resulta un valor final de 4,21 UF por este concepto".

Añade que el aumento del precio del plan de salud de la recurrente es el resultado de la estipulación contractual citada, conocida previamente por ésta, por lo que no puede hablarse de un reajuste infundado y arbitrario, ya que los factores para dicho ajuste eran conocidos por la recurrente al momento de contratar el plan de salud previsional.

Agrega que el aumento del precio de acuerdo a la variación de la Tabla de

Factores de sexo y edad contenida en el plan de salud contratado no constituye adecuación del plan de salud del cotizante, no se trata de un reajuste o aumento del plan de salud por los mayores costos en que la Isapre incurre para otorgar las prestaciones que el plan de salud conlleva, sino un ajuste individua, que afecta a la recurrente por aplicación del factor edad.

Manifiesta que esta operación de ajuste es genérica, está contenida en todos los plantes de salud de todas las Isapres, es conocida previamente por los afiliados al momento de contratar y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario;

5°) Que, en segundo lugar, señala la Isapre, existe lo que se denomina adecuación propiamente tal de los planes de salud de los afiliados, lo que consiste en la facultad contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.933. Destaca, al respecto, que la adecuación o revisión del plan de salud de la recurrente no transgrede ningún derecho ni garantía constitucional de la afiliada, pues ellas fueron realizadas en estricto apego a las normas legales que regulan tales actuaciones.

Advierte que la carta en que se informa la adecuación da suficiente razón del fundamento de la adecuación, aun cuando la adecuación o revisión del precio o de cualquiera otra de las condiciones de los contratos

de salud, hecha en virtud del aludido artículo 38 no requiere fundamento alguno, bastando, para que sea ejercida conforme a derecho, que se cumpla con los requisitos establecidos en el inciso tercero de dicho precepto, esto es, que no importe discriminación entre los afiliados de un mismo plan.

Señala que la ley otorga al afiliado una serie de alternativas frente a la adecuación de su plan, como la de aceptarla, exigir planes alternativos, en condiciones equivalentes, pudiendo el afiliado aceptar alguno de ellos, o bien desafiliarse, ninguna de las cuales fue ejercida por la recurrente;

- 6°) Que, como puede advertirse, en el presente caso la modificación del plan de salud ha obedecido a dos factores diferenciados con claridad: uno, el denominado adecuación, y que resulta improcedente, tal como fue resuelto en primera instancia; y el otro, relativo a la variación en el tramo de edad y que afecta de manera particular a la recurrente de autos;
- 7°) Que esta última cuestión forma parte del reproche que se formula en la apelación de la recurrida, en la que se insiste en que aplicando la tabla de factores de sexo y edad contenida en el plan de salud de la recurrente, se produce un aumento del precio en 1.20 Unidades de Fomento, conforme a la fórmula que se indica en el documento que se acompaña y que se denomina Método Cálculo Adecuación, como antes se dijo. Al sumar de

acuerdo a dicha fórmula, al valor actual del plan la diferencia por aplicación del factor denominado "etáreo", resulta un valor final de 4.21 U.F. por este concepto, reiterando, en los demás, los conceptos vertidos en el informe;

- 8°) Que cabe precisar que el artículo 38, inciso tercero de la Ley Nº18.933 establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...";
- 9°) Que muy distinta de la situación relativa a la improcedente adecuación, es la que se produce respecto de la actualización en razón de la

tabla de factores de sexo y edad, que se vincula con la variación de las edades de los beneficiarios de un determinado plan de salud, motivo adicional invocado por la recurrida para justificar la alteración en el precio del plan de salud y al que, como se dijo, no hizo referencias significativas el fallo en alzada.

En efecto, el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933 señala, en lo que interesa, que "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre...".

Cabe agregar a lo anterior, que este factor de cálculo de precio del plan se encuentra reglamentado en Circular emitida por la Superintendencia de Isapres;

10°) Que, en este aspecto, no puede hablarse de adecuación del plan de salud de la cotizante, sino de un ajuste que le afecta por aplicación del referido factor, operación de ajuste que es genérica, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados al momento de contratar, y no depende

de ningún otra circunstancia que no sean el sexo y la edad del cotizante y beneficiario;

11°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto de la recurrente dicha causal de variación del precio del plan de salud en razón de edad, lo que se traduce en que aplicando la tabla de factores respectiva, resulte una variación del precio en la forma explicada por la recurrida; de modo que la conducta de la Isapre Banmédica S.A. en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley, por lo que no puede ser catalogada de ilegal ni arbitraria; de manera que, en esta sección, no puede prosperar el recurso de protección.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de veintisiete de mayo del año dos mil cuatro, escrita a fojas.72, complementada por la de veinticuatro de septiembre último, escrita a fs.111, en la parte que acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.22, en lo atinente a la variación o actualización por aplicación de la Tabla de Factores

de Sexo y Edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por doña María Filomena Quiroz Brull con la Isapre Banmédica S.A., decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2429-2004

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez y Srta. María Antonia Morales; Fiscal Judicial Sra. Mónica Maldonado; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por ausentarse.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.11.-

Vantman Bretschneider contra Isapre Colmena Golden Cross

S.A.

Fecha 21 - 07 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallos N° 7.3.-

Santiago, veintiuno de julio del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

1°) Que, tal como quedó dicho en primer grado, don David Jacobo Vantman Bretschneider dedujo la presente acción de cautela de derechos constitucionales, contra la institución de salud provisional llamada "Isapre Colmena Golden Cross S.A.", debido a que esta entidad puso término, de manera unilateral, al Plan Grupal denominado "Plan Médico" que había contratado con ella, al igual que muchos médicos, hace varios años. Expresa que se le ofreció otro plan de precio mensual superior, o bien, en caso de

silencio, ser trasladado en forma automática a uno con inferiores beneficios, denominado BLUE 1903, con un precio superior al del actual.

Según explica el recurrente, suscribió hace varios años el plan médico en cuestión, el que agrupa a numerosos médicos de todo el país y sus grupos familiares, y que fue diseñado por Colmena para esta clase de profesionales. Este plan fue reajustado en las ocasiones en que la Isapre lo estimó pertinente, sin que antes hubiera planteado la necesidad de terminar con él, por una presunta inviabilidad, no demostrada;

2°) Que en su informe la Isapre recurrida, a fs.48, argumenta que no hizo más que ejercer la facultad que la normativa vigente le entrega respecto de aquellos planes de salud que tienen el carácter de grupales, esto es, que atendida su condición, contemplan el otorgamiento de beneficios distintos y mejores que los que podría tener un solo cotizante, de no mediar la circunstancia de pertenecer a un cierto grupo de personas en idénticas condiciones.

Asimismo, alega que el inciso tercero del artículo 38 de la Ley Nº18.933 no es aplicable a los planes de esta naturaleza, e invoca la Circular Nº51 de la Superintendencia del ramo, que sobre el particular establece que "Si cesan todas o alguna de las condiciones previstas para la vigencia del plan grupal

la Isapre podrá modificarlo o, derechamente, ponerle término, en conformidad a las instrucciones que siguen: Los planes grupales no deben ser revisados conforme al procedimiento contemplado en el inciso tercero del aludido artículo 38...", pues sus prescripciones, por su sentido y alcance, se aplican a la revisión de planes individuales de salud;

3°) Que el precepto legal mencionado en el motivo precedente prescribe que "Los contratos de salud a que hace referencia el artículo 33 de esta ley — celebrados con Instituciones de Salud Previsional-, deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo. Con todo, la Institución podrá ofrecer un nuevo plan si éste es requerido por el afiliado y se fundamenta en la cesantía o en una variación permanente de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante...". El inciso tercero del mismo artículo autoriza a las entidades señaladas para "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las

condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario";

4°) Que, como puede apreciarse, basta leer dicho artículo para colegir que la afirmación de la Isapre, en orden a que sólo rige para los planes individuales y no para los grupales no es efectivo, ya que el referido texto legal no distingue entre unos y otros.

Sobre esto hay que advertir que la circunstancia de que se trate de contratos suscritos al amparo del artículo 39 de la Ley Nº18.933 no modifica ni suprime las disposiciones del artículo 38, que sigue manteniendo su vigencia y obligatoriedad, y éste, como se dijo, no distingue entre planes grupales y aquellos que no tengan dicha calidad, consideración que permite desechar el argumento de la Isapre recurrida en cuanto a que los contratos como el de la especie no se rigen por el artículo 38 de la Ley N°18.933;

5°) Que, efectivamente, y ampliando la idea anteriormente expresada, cabe manifestar que el hecho de tratarse de un plan de salud grupal no altera la naturaleza jurídica del acuerdo entre cotizante e Isapre, de constituir un contrato de salud, pues así surge, expresamente, de lo previsto en el artículo 39 de dicho texto de ley, el que prescribe que "Para la celebración de un

contrato de salud, las partes no podrán considerar como condición el hecho de pertenecer el cotizante a una determinada empresa o grupo de dos o más trabajadores. En tales condiciones, se podrá convenir sólo el otorgamiento de beneficios distintos a los que podría obtener con la sola cotización individual de no mediar dicha circunstancia, que deberá constar en el contrato. En los casos anteriores, todos los beneficios a que tengan derecho los cotizantes y demás beneficiarios deberán estipularse en forma expresa en los respectivos contratos individuales, señalándose, además, si existen otras condiciones para el otorgamiento y mantención de dichos beneficios"; 6°) Que, entonces, y por lo dicho, la nota distintiva de este tipo de convenciones radica en el hecho de que se convienen beneficios diversos de los que un cotizante podría obtener con su sola cotización individual, lo que está determinado por la circunstancia de celebrarse con un grupo de dos o más personas. Pero tales beneficios deben, ciertamente, estipularse en forma expresa en los respectivos contratos de salud, como lo ordena el precepto anteriormente transcrito;

7°) Que, establecido que los contratos de salud derivados de planes denominados grupales también se rigen por el artículo 38 de la Ley N°18.933, corresponde hacerse cargo de la alegación de la Isapre relativa a

la existencia de dos Circulares de la Superintendencia del ramo.

Como se ha visto, el informe discurre en relación con la Circular Nº51 de la aludida Superintendencia, reconociendo la institución recurrida que ella fue derogada por la Resolución exenta Nº546, de abril de 2002, que establece el texto definitivo de la Circular Nº36 de la Superintendencia de Isapres; pero sostiene que aquella se entiende incorporada al contrato de salud de la recurrente "por efecto del artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes", y expresa, además, que la Resolución Nº546 también reglamenta el término de los planes grupales, lo que puede hacerse cuando cesan todas o algunas de las condiciones de vigencia del plan grupal.

En todo caso, postula que en el presente asunto rige la Circular Nº51, que estaba vigente a la fecha de celebración del contrato celebrado con el recurrente de autos;

8°) Que tal predicamento es jurídicamente inadecuado, como ya se ha expresado a propósito de otros asuntos similares de que ha conocido este tribunal, por carecer de sustento legal, puesto que si la Circular N°51 fue derogada, la única conclusión posible es que ella dejó de producir efectos, sin que éstos puedan prolongarse en el tiempo, como pretende la recurrida, por aplicación de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, porque la

Circular no tiene la naturaleza jurídica de ley, norma entendida según el concepto que entrega el artículo 1° del Código Civil;

9°) Que, sin perjuicio de lo anterior, debe dejarse establecido que, en cualquier caso, una circular de la Superintendencia de Isapres no podría contrariar preceptos legales, en el caso específico, de la Ley que lleva el número 18.933, y particularmente sus artículos 38, inciso tercero, y 39; 10°) Que puede agregarse, que el contenido de las instrucciones invocadas por la recurrida no es otro que un desarrollo del propio artículo 39 de la Ley N°18.933, que permite modificar las estipulaciones contractuales, en casos de contratos celebrados con personas que pertenezcan a una determinada empresa o grupo de dos o más trabajadores, refiriéndose a su modificación

11°) Que el cese de las condiciones a que se refiere el artículo 39 no puede ser otro que el término de la condición de grupo o de pertenencia a una determinada empresa, circunstancia que originó la contratación, pero no un motivo como el que adujo en el presente caso la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en orden a que el costo técnico del plan habría visto incrementado su costo en los últimos años, circunstancia ésta que no resulta idónea para justificar el término del mismo;

en caso de cese de las condiciones bajo las cuales se otorgaron;

12°) Que, a la luz de lo que se viene desarrollando se puede concluir que la justificación esgrimida por la entidad recurrida es jurídicamente inadmisible, y lo actuado por ella, conjuntamente con vulnerar la preceptiva que se ha señalado previamente, violentó también el artículo 1545 del Código Civil, de acuerdo con el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, ya que en el presente caso la Isapre puso término de modo unilateral al celebrado con el recurrente, a quien le ofreció planes alternativos que no hacen sino encubrir el alza del que tenía;

13°) Que, en tales condiciones, no puede calificarse la actuación de la Isapre recurrida de otro modo sino que de ilegal, por haber violentado los preceptos ya mencionados, esto es, el artículo 1545 del Código Civil, y 38 y 39 de la Ley Nº18.933. Puede agregarse que dicha Isapre obró de manera arbitraria, desde que puso término al referido plan de salud sin que se hubiere producido la variación de las circunstancias que determinaron la celebración del contrato respectivo, esto es, que haya cesado la calidad de grupo en cuya virtud éste fue acordado.

Esto es tan evidente, que dicha entidad ofreció al recurrente otro plan de

salud grupal, lo que pone de relieve que no ha variado la única circunstancia de relevancia, y que podría permitir el término del que estaba vigente;

14°) Que, finalmente, es del caso precisar que la ilegal y arbitraria actuación de la Isapre recurrida ha vulnerado la garantía del derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, ya que al poner término de manera unilateral al plan grupal que había contratado, lo ha puesto en la disyuntiva de aceptar planes alternativos que contemplan menores beneficios que los que tenía, debiendo cubrir con sus propios medios las diferencias que se producen en relación con el plan primitivo.

Lo anterior, por lo demás, podría tornar ilusorio el derecho a la salud, pues mediante un procedimiento como el que se ha denunciado en el presente caso se puede obligar a un cotizante a abandonar el sistema privado de salud - haciendo gravosa en extremo su permanencia en él-, para incorporarse al sistema público, para el cual aquel es precisamente la alternativa.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia

apelada, de trece de abril último, escrita a fs.134.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 1767-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.12.-

Martínez Segui contra Isapre ING Salud S.A

Fecha 20 - 12 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.3.- y 7.4-

Santiago, veinte de diciembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo quinto, que se suprime.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de

resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para poder acogerse la misma;

3º) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por doña María Cecilia Martínez Segui, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre ING Salud S.A.", en razón del acto ilegal y arbitrario de la Isapre recurrida consistente en modificar unilateralmente el valor de su cotización, aumentándolo en forma excesiva e injustificada. Lo anterior constituye –dice- privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales consagrados en los números 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Su pretensión consiste en que se declare que la aludida Isapre debe mantener el plan de salud pactado, y

condenar en costas a la recurrida;

4°) Que al informar la Isapre ING Salud S.A., a fojas 51, señala que, en relación a las revisiones efectuadas al contrato de salud del recurrente, existen dos aspectos diferenciables, refiriéndose el primero, que es el que interesa a los efectos de la apelación, a lo establecido en el contrato de salud suscrito entre las partes. Explica que en éste se estipula que corresponde a la Isapre ajustar el precio del plan de salud, de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de sexo y edad consignada en su plan de salud, al cumplimiento del tramo de edad correspondiente. La variación respecto de los tramos de edad se contiene en una Tabla que se encuentra incorporada al mismo contrato y Plan de Salud, pudiendo aumentar o disminuir el precio conforme a éstos.

En el caso concreto del recurrente, añade, que para la presente anualidad, vale decir, al mes de noviembre de 2005, se registra un cambio en el factor asignado al beneficiario Eliseo Ignacio Gracia Martínez, pues el factor relativo que le corresponde según la tabla de factores del contrato, ha variado de 0,70 a 1,00, y que dicho factor, sumado al de los demás beneficiarios del plan, da como resultado el nuevo factor de 4.44. Agrega que lo anterior determina que, aún cuando la recurrida no hubiese ejercido

su derecho de adecuar el plan de salud de la recurrente, el precio del mismo, debería aumentar a 16,54 Unidades de Fomento mensuales, considerando la tarifa base previa a la adecuación, que es de 3,76 UF, y el factor de riesgo del contrato según la Tabla que él contiene, que corresponde a 4,44, y que este nuevo precio de 16,54 UF mensuales debe compensarse con la parte de la cotización de salud que le corresponde pagar al cónyuge de la recurrente, como consecuencia de haber contratado bajo la modalidad de plan matrimonial;

5°) Que además se destaca por la informante que el aumento o disminución del precio del plan de salud de la recurrente es el producto de la estipulación contractual que cita, y afirma que la variación del precio del plan de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de sexo y edad no constituye adecuación del plan del cotizante, ni se trata de un reajuste o aumento del valor del plan de salud por los mayores costos en que la Isapre incurre para otorgar las prestaciones que el plan de salud conlleva, sino un ajuste individual, que afecta a la recurrente por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, contenida en todos los planes de salud de las Isapres, conocida previamente por los afiliados al momento de contratar y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del

cotizante y beneficiario. En el presente caso, se informó a la recurrente, de manera adecuada acerca de todos los conceptos, en virtud de los cuales se produjo el aumento de su cotización;

6°) Que el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933 establece, en lo que interesa, "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre...";

7°) Que, por su parte, y consecuente con lo anterior, el artículo 38 ter de la Ley N°18.933, en su actual redacción, conforme a la Ley N°20.015, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2005, establece, en lo que interesa al presente recurso, que "Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud provisional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. Agrega que "La Superintendencia fijará mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios,

según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar....". Luego, el inciso final de esta norma dispone que "Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un cotizante respectivo, mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38;

- 8°) Que, en este aspecto, entonces, no puede hablarse de adecuación del plan de salud de la cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, según el informe, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados, al momento de contratar, y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad de la cotizante y beneficiarios;
- 9°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto de don Eliseo Ignacio Gracia Martínez, beneficiario de la recurrente, la causal de variación del precio del plan de salud en razón de edad, lo que se traduce en que aplicando la Tabla de Factores de sexo y edad, resulte una variación del precio en la forma antes explicada.

En efecto, de la lectura del contrato de salud de la recurrente y del Formulario Unico de Notificación, agregados a fojas 25, 29 y 31, como del anexo de la carta de adecuación objetada, de fojas 4, aparece que el beneficiario Eliseo Ignacio Gracia Martínez registra como fecha de nacimiento el 20 de mayo de 1981, de modo que a la fecha del envío de la carta a la actora, 31 de agosto de 2005, éste había cumplido 24 años de edad, por lo que, conforme a la Tabla de Factores de edad y sexo rolante a fojas 31, el factor de cálculo a su respecto aumentó de 0,70 a 1,00, variación que justifica plenamente la adecuación contractual efectuada por la recurrida, pues ella aparece contemplada en la cláusula segunda del contrato de salud y en el anexo del plan suscrito entre las partes, cuyas copias rolan a fojas 25 y 31; de modo que la conducta de la Isapre recurrida en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria, lo que motiva el rechazo de la acción de protección en este extremo;

10°) Que, para el análisis del otro aspecto atacado por el recurso de apelación, esto es, la condena en costas a la recurrida, se hace necesario que el tribunal analice, brevemente, la institución jurídica de las costas.

Estas se encuentran expresamente reguladas en el Libro Primero, Título

XIV del Código de Procedimiento Civil, denominado precisamente "De las costas". El artículo 138 prescribe que, cuando una de las partes sea condenada a pagar las costas de la causa, o de algún incidente o gestión particular, se procederá a tasarlas en conformidad a las reglas siguientes".

El artículo 139 divide las costas en procesales –causadas en la formación del proceso- y personales provenientes, estas últimas de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio y de los defensores públicos en el caso que se indica.

Resulta conveniente destacar que el inciso final del artículo 139 del cuerpo legal indicado, prescribe que "El honorario que se regule en conformidad al inciso anterior, pertenecerá a la parte a cuyo favor se decretó la condenación en costas; pero si el abogado lo percibe por cualquier motivo, se imputará al que se haya estipulado o al que deba corresponderle." Ello resulta del todo lógico porque el que incurre en los gastos que irroga la iniciación y secuela de un juicio es la parte que, entre otros costos que ha de soportar, debe asumir, por regla general, el derivado de la contratación de un letrado como ha ocurrido en este caso;

11°) Que el artículo 144 del mismo Código dispone que "La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al

pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución".

Sin embargo, el inciso final de dicho precepto advierte que "Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código".

El artículo 145 del texto legal señalado se refiere a las costas en la segunda instancia, al igual que el 146 y, finalmente, el 147, a las costas ocasionadas con motivo de la promoción de un incidente;

12°) Que todo el sistema del instituto jurídico de que se trata, estructurado –en parte- por la normativa traída a colación, parece tener una clara excepción en lo relativo a las costas derivadas de la interposición de un recurso de protección, pues el número 11º del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Garantías Constitucionales, de veinticuatro de junio del año mil novecientos noventa y dos -dictado en reemplazo de aquel expedido en marzo de 1977, que provino de lo preceptuado por el Acta Constitucional Nº3 de 1976establece lo siguiente: "Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en

costas";

- 13°) Que, como se puede advertir, la condena en costas ya no queda entregada a circunstancias objetivas, como pueden serlo la de prosperar o no la gestión intentada, y en caso positivo, si ha existido un vencimiento jurídico total o parcial, sino que se da a los magistrados la facultad de imponerlas "cuando lo estimen procedente"; esto es, se les otorga una facultad por entero discrecional;
- 14°) Que, en el caso de autos, el fallo impugnado acogió el recurso de protección, por las razones que en el mismo se explican, decisión que debe ser confirmada en parte por la presenta sentencia, no así en lo relativo al aumento por el factor etáreo, siendo de toda evidencia que, si no se hubiera deducido la presente acción cautelar, el acto impugnado no se hubiera alterado de manera alguna y el perjuicio de la recurrente se habría concretado, por lo que sólo la interposición de esta acción jurisdiccional le permitió a esta parte el reconocimiento, al menos parcial, de los derechos que alegaba;
- 15°) Que, por todo lo anterior, la decisión de la Corte de Apelaciones en orden a imponer el pago de las costas a la recurrida aparece particularmente adecuada y deriva de la facultad que le otorga, como ya se

expresó, el Nº11 del Auto Acordado respectivo, y su base es el mérito del proceso.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de siete de noviembre último, escrita a fojas.65, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.8, en lo atinente a la variación o actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de sexo y edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por la recurrente doña María Cecilia Martínez Segui con la Isapre ING Salud S.A., recurrida, decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. José Fernández Richard.

Rol Nº 6.040-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo

Yurac, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 7.13.-

De La Fuente Olguin contra Isapre ING Salud S.A.

Fecha 02 - 01 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.3.- y 7.4-

Santiago, dos de enero del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos undécimo y duodécimo, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de

resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para poder acogerse la misma;

3º) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por doña Marta de la Fuente Olguin, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre ING Salud S.A.", en razón del acto ilegal y arbitrario de la Isapre recurrida consistente en modificar unilateralmente el valor de su cotización, aumentándolo en forma excesiva e injustificada, de 5,29 UF a 8,1 UF mensuales Lo anterior constituye – dice- privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales consagrados en los números 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Su pretensión consiste en que se declare que la aludida Isapre debe mantener el plan de

salud pactado, sin modificaciones y con su precio de 5,29 UF mensuales, condenando en costas a la recurrida;

4°) Que al informar la Isapre ING Salud S.A., a fojas 65, señala que, en relación a las revisiones efectuadas al contrato de salud del recurrente, existen dos aspectos diferenciables y, refiriéndose el primero, que es el que interesa a los efectos de la presente apelación, explica que en el contrato de salud se estipula que corresponde a la Isapre ajustar el precio del plan de salud, de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de sexo y edad consignada en su plan de salud, al cumplimiento del tramo de edad correspondiente. La variación respecto de los tramos de edad se contiene en una Tabla que se encuentra incorporada al mismo contrato y Plan de Salud, pudiendo aumentar o disminuir el precio conforme a éstos.

En el caso concreto de la recurrente, añade, que para la anualidad 2005, que en este caso se cumple el 30 de noviembre de 2005, la recurrente registra una variación en su factor de riego, ya que de acuerdo a la fecha de nacimiento de la actora y a la tabla de factores convenida y establecida en el contrato de salud, se encuentra en el tramo de edad de entre los 48 y los55 años. Agrega que lo anterior determina que, aún cuando la recurrida no hubiese ejercido su derecho de adecuar el plan de salud de la recurrente, el

precio del mismo, debería aumentar a 7,56 Unidades de Fomento mensuales, considerando la tarifa base previa a la adecuación, que es de 2,80 UF, y el factor relativo del contrato actualizado según la Tabla que él contiene, que él contiene, que es 2,70 (2,80 x 2,70 = 7,56);

Se destaca por la informante que el aumento o disminución del precio del plan de salud de la recurrente es el producto de la estipulación contractual que cita, y afirma que la variación del precio del plan de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de sexo y edad no constituye adecuación del plan del cotizante, ni se trata de un reajuste o aumento del valor del plan de salud por los mayores costos en que la Isapre incurre para otorgar las prestaciones que el plan de salud conlleva, sino un ajuste individual, que afecta a la recurrente por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, contenida en todos los planes de salud de las Isapres, conocida previamente por los afiliados al momento de contratar y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario. En el presente caso, se informó a la recurrente, de manera adecuada acerca de todos los conceptos, en virtud de los cuales se produjo el aumento de su cotización;

5°) Que el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933 establece, en

lo que interesa, "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre...".

Por su parte, y consecuente con lo anterior, el artículo 38 ter de la Ley N°18.933, en su actual redacción, conforme a la Ley N°20.015, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 2005, establece, en lo que interesa al presente recurso, que "Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud provisional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. Agrega que "La Superintendencia fijará mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar....". Luego, el inciso final de esta norma dispone que "Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un cotizante respectivo, mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38;

- 6°) Que, en este aspecto, entonces, no puede hablarse de adecuación del plan de salud de la cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, según el informe, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados, al momento de contratar, y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad de la cotizante y beneficiarios;
- 7°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto de la recurrente, la causal de variación del precio del plan de salud en razón de edad, lo que se traduce en que aplicando la Tabla de Factores de sexo y edad, resulta una variación del precio en la forma antes explicada.

En efecto, de la lectura del contrato de salud de la recurrente y del Formulario Único de Notificación, agregados a fojas 38, 42 y 43, como del anexo de la carta de adecuación objetada, de fojas 3, aparece que la beneficiaria registra como fecha de nacimiento el 05 de noviembre de 1957, y la fecha de suscripción del contrato de salud es el 13 de noviembre de

1988, de modo que a la fecha del envío de la carta a la actora, 31 de agosto de 2005, ésta se encontraba en la situación de que en la presente anualidad se produciría una variación en su factor de riesgo, conforme a la Tabla de Factores de sexo y edad rolante a fojas 44, por lo que su factor aumenta de 1,89 a 2,70, variación que justifica plenamente la adecuación contractual efectuada por la recurrida, pues ella aparece contemplada en el artículo 6° acápite 6.2.2 del contrato de salud y en el anexo del plan suscrito entre las partes, cuyas copias rolan a fojas 38 y 42, respectivamente; de modo que la conducta de la Isapre recurrida en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado al contrato y a la ley, conforme a lo establecido en los artículos 1545 del Código Civil y 38 de la Ley 18.933, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria, lo que motiva el rechazo de la acción de protección en este extremo;

8°) Que, sin perjuicio de lo concluido precedentemente, debe señalarse que no existe ilegalidad en el actuar de la recurrida por el hecho de que, a la fecha de envío de la carta de adecuación impugnada, ésta aún no se encontraba en el tramo de edad entre 48 y 55 años, puesto que en la propia misiva, agregada a fojas 1, se indica expresamente que el aumento de precio del plan allí propuesto, regiría "a contar de la remuneración o renta

del mes de diciembre 2005", es decir, posterior al 05 de noviembre de 2005, fecha en que la actora debía cumplir 48 años;

9°) Que, para el análisis del otro aspecto atacado por el recurso de apelación, esto es, la condena en costas a la recurrida, se hace necesario que el tribunal analice, brevemente, la institución jurídica de las costas.

Estas se encuentran expresamente reguladas en el Libro Primero, Título XIV del Código de Procedimiento Civil, denominado precisamente "De las costas". El artículo 138 prescribe que, cuando una de las partes sea condenada a pagar las costas de la causa, o de algún incidente o gestión particular, se procederá a tasarlas en conformidad a las reglas siguientes".

El artículo 139 divide las costas en procesales –causadas en la formación del proceso- y personales provenientes, estas últimas de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio y de los defensores públicos en el caso que se indica.

Resulta conveniente destacar que el inciso final del artículo 139 del cuerpo legal indicado, prescribe que "El honorario que se regule en conformidad al inciso anterior, pertenecerá a la parte a cuyo favor se decretó la condenación en costas; pero si el abogado lo percibe por cualquier motivo, se imputará al que se haya estipulado o al que deba

corresponderle." Ello resulta del todo lógico porque el que incurre en los gastos que irroga la iniciación y secuela de un juicio es la parte que, entre otros costos que ha de soportar, debe asumir, por regla general, el derivado de la contratación de un letrado como ha ocurrido en este caso;

10°) Que el artículo 144 del mismo Código dispone que "La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución".

Sin embargo, el inciso final de dicho precepto advierte que "Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código".

El artículo 145 del texto legal señalado se refiere a las costas en la segunda instancia, al igual que el 146 y, finalmente, el 147, a las costas ocasionadas con motivo de la promoción de un incidente;

11°) Que todo el sistema del instituto jurídico de que se trata, estructurado –en parte- por la malla normativa traída a colación, parece tener una clara excepción en lo relativo a las costas derivadas de la interposición de un recurso de protección, pues el número 11° del Auto

Acordado de esta Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Garantías Constitucionales, de veinticuatro de junio del año mil novecientos noventa y dos –dictado en reemplazo de aquel expedido en marzo de 1977, que provino de lo impuesto por el Acta Constitucional N°3 de 1976-establece lo siguiente: "Tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema, cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas";

12°) Que, como se puede advertir, la condena en costas ya no queda entregada a circunstancias objetivas, como pueden serlo la de prosperar o no la gestión intentada, y en caso positivo, si ha existido un vencimiento jurídico total o parcial, sino que se da a los magistrados la facultad de imponerlas "cuando lo estimen procedente"; esto es, se les otorga una facultad por entero discrecional;

13°) Que, en el caso de autos, el fallo impugnado acogió el recurso de protección, por las razones que en el mismo se explican, decisión que debe ser confirmada, en parte, por la presente sentencia, siendo de toda evidencia que, si no se hubiera deducido la presente acción cautelar, el acto impugnado no se hubiera alterado de manera alguna y el perjuicio de la recurrente se habría concretado en su totalidad, por lo que sólo la

interposición de esta acción jurisdiccional le permitió a esta parte el reconocimiento, al menos parcial, de los derechos que alegaba;

14°) Que, por todo lo anterior, la decisión de la Corte de Apelaciones en orden a imponer el pago de las costas a la recurrida aparece particularmente adecuada y deriva de la facultad que le otorga, como ya se expresó, el N°11 del Auto Acordado respectivo, y su base es el mérito del proceso.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de dieciséis de noviembre último, escrita a fojas.81, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.11, en lo atinente a la variación o actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de sexo y edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por la recurrente doña Marta de la Fuente Olguín con la Isapre ING Salud S.A., recurrida, decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº6.305-2005.

Fallo N° 7.14.-

Catalán Robinson contra Isapre ING Salud S.A.

Fecha 13 - 07 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallos N° 7.3.- y 7.4-

Santiago, trece de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento 6°. En el considerando 7° se introduce entre las expresiones "unilateral" y "dispuesta", la siguiente frase: "de 2,33 U.F.".

Y, se tiene, además, presente:

1°) Que, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por doña María Teresa Catalán Robinson, en contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre ING Salud S.A.", en razón del acto ilegal y arbitrario de la Isapre recurrida consistente en modificar unilateralmente

el valor de su cotización, aumentándolo en forma excesiva e injustificada. Lo anterior constituye —dice- privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales consagrados en los números 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Su pretensión consiste en que se declare que la aludida Isapre debe mantener el plan de salud pactado, y condenar en costas a la recurrida;

2°) Que al informar la Isapre ING Salud S.A., a fojas 60, señala que, en relación a las revisiones efectuadas al contrato de salud del recurrente, existen dos aspectos diferenciables, y el que interesa a los efectos de la apelación, es el referente al aumento de precios por las Garantías Explicitas en Salud (GES) el que la recurrida ha fijado en 0,035 UF mensuales por beneficiario, y que para la recurrente por lo tanto, asciende a 0,070 UF mensuales, por tratarse de un plan matrimonial, sosteniendo que dicho valor no debe ser considerado como un alza dentro del proceso de adecuación por el cual la Sra. Catalán ha recurrido de protección. De esta forma, la cotización total a pagar por la recurrente incluyendo tanto el precio de su Plan Complementario de Salud Adecuado, como el de las Garantías Explícitas en Salud, ascienden a 11,362 U.F.

En el presente caso, se informó a la recurrente, de manera adecuada

acerca de todos los conceptos, en virtud de los cuales se produjo el aumento de su cotización;

- 3°) Que el inciso final del artículo 12, Párrafo Tercero de la Ley N°19.966 establece, en lo que interesa, "Dicho costo esperado individual deberá estimarse sobre la base de los protocolos referenciales que haya definido el Ministerio de Salud y de las demás normas que establezca un reglamento suscrito por los Ministros de Salud y de Hacienda.
- 4°) Que, en este aspecto, entonces, no puede hablarse de adecuación del plan de salud de la cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor Garantías Explicitas en Salud (GES), operación de ajuste que es genérica, lo que significa que está contenida en los planes de salud de todas las Isapres;
- 5°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto de doña Maria Teresa Catalán Robinson -recurrente en estos autos- la causal de variación del precio del plan de salud en razón de la referida cobertura de Garantías Explícitas, lo que se traduce en que aplicando dicho factor resulta una variación del precio en la forma antes explicada.

En efecto, de la lectura de los documentos agregados a fojas 1 a 6, aparece de manifiesto que lo que la entidad de salud está cobrando por

concepto de precio GES (factor 0.07) se encuentra conforme a las condiciones del "Plan de Salud Complementario Adecuado"; de modo que la conducta de la Isapre recurrida, en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria, lo que motiva el rechazo de la acción de protección en este extremo;

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

- A) Que se revoca la sentencia apelada, de diecisiete de abril último, escrita a fojas 72, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 7, en lo atinente a la variación o actualización por aplicación del factor Garantías Explicitas en Salud (GES), de que fue objeto el contrato de salud suscrito por la recurrente doña María Teresa Catalán Robinson con la Isapre ING Salud S.A., recurrida, decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y
 - B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N°2.223-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 7.15.-

Vargas Aguilera contra Isapre Banmédica S.A.

Fecha 19 - 07 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

No otorgar la cobertura adicional de Enfermedades Catastróficas concurriendo los requisitos de procedencia resulta ser ilegal y arbitrario, conculcando la garantía del número 9 del artículo 19 de la Carta Magna.

Santiago, diecinueve de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto, quinto y sexto que se suprimen.

Y, se tiene además presente:

1°) Que se ha solicitado amparo constitucional por don Mauricio Emilio Vargas Aguilera, en contra de la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre Banmédica S.A.", por cuanto la entidad recurrida se negó en forma ilegal y arbitraria a otorgar la cobertura pactada para el pago

de los programas que dan cuenta de las hospitalizaciones, en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Indisa, de su padre, don Moisés Vargas Cerda, vulnerando así el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales consagrados en los números 20 y 19 N°s. 1, 2, 9 y 24 de la Constitución Política de la República. Pide se declare que la aludida Isapre debe otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) y condenar en costas a la recurrida;

2°) Que al informar la Isapre Banmédica S.A., a fojas 23, alegó, en primer lugar la extemporaneidad del recurso solicitando su rechazo por este motivo, por cuanto se dedujo con fecha 14 de diciembre de 2005, una vez vencido el plazo fijado para su interposición, que empezó a correr a partir del 28 de noviembre de 2005, fecha en la cual el recurrente recibió en su domicilio la carta enviada por su parte, en la que se le comunicaba la negativa a proporcionar la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (CAEC).

Informando en cuanto al fondo, la recurrida pide también el rechazo del recurso en atención a que no negó la cobertura de las prestaciones de acuerdo al contrato de salud, reconociendo sí, que se opuso a la cobertura CAEC, puesto que ni el afiliado ni sus familiares o representantes firmaron

el documento que autorizaba la derivación del enfermo al prestador señalado, no obstante haber tomado debido conocimiento;

- 3°) Que según consta del certificado de la Sra. Secretaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, efectuado a requerimiento del Tribunal, el libelo del recurso fue recibido en secretaría por vía faz, el 13 de diciembre del 2005 a las 23.42 hrs., por lo que, habiendo empezado a correr el plazo para deducir el recurso, con fecha 28 de noviembre de ese año, como lo reconoce la recurrente, no cabe más que concluir que la presentación se hizo dentro del plazo establecido por esta Corte en el Auto Acordado respectivo, por lo que procede el rechazo de la alegación de extemporaneidad formulada por la recurrida;
- 4°) Que entrando al fondo del recurso, cabe precisar que la circular IF N°7 de la Superintendencia de Salud, que rola a fojas 42 de estos autos, referente a la cobertura adicional de enfermedades catastróficas en el evento que se trate de una hospitalización que requiera atención inmediata e impostergable en un prestador ajeno a la RED CAEC, el otorgamiento de este beneficio adicional está supeditado al cumplimiento en forma copulativa de las siguientes condiciones:
- 1) El beneficiario o su representante deberá solicitar el ingreso a la RED

CAEC a la Isapre;

- 2) El médico tratante deberá autorizar el traslado;
- 3) La Isapre deberá derivar al paciente a un prestador de la RED CAEC, para lo cual dispondrá de un plazo de dos días hábiles contados desde la formulación de la solicitud respectiva; y
- 4) El paciente debe ingresar al establecimiento que pertenezca a la RED de CAEC que corresponda, bajo las condiciones indicadas en la derivación;
- 5°) Que, en la especie, el paciente ingresó a la UCI de la Clínica Indisa, en la segunda oportunidad a que se refiere el recurso, el 20 de agosto de 2005, por una urgencia de accidente vascular; se solicitó la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas el día 26 del mismo mes y año, de manera que el plazo de que disponía la Isapre recurrida para derivar al paciente a un prestador de la RED -de dos días hábiles-, expiró el 29 de ese mes.

La comunicación que debía efectuar la Isapre, dando a conocer que la solicitud de cobertura de CAEC había sido autorizada para la Clínica Dávila, sólo se efectuó mediante telegrama, el 31 de agosto del 2005, esto es, avisó a los solicitantes al cuarto día hábil, es decir, fuera de plazo. Por tal razón, operó en su contra lo dispuesto en el apartado 4.3.2. de la Circulat

IF/N°7 de 5 de julio del 2005, relativo a la atenciones de urgencia que establece que : "En el evento que la Isapre incumpla el plazo para efectuar la derivación, los copagos originados en la atención de urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave se computarán para el cálculo del deducible, desde el ingreso del paciente en el prestador ajeno a la RED";

- 6°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto de don Moisés Vargas Cerda los requisitos de procedencia para la cobertura adicional de que se trata, de manera que al no otorgarla, la entidad recurrida no se ha ajustado a la ley, por lo que su preceder resulta ser ilegal y arbitrario, lo que motiva el acogimiento de la acción de protección;
- 7°) Que no es óbice al acogimiento del presente recurso, la circunstancia alegada por la recurrida en cuanto a que el peticionario no acreditó su calidad de heredero y tampoco señala si lo hace como único titular de los derechos de su padre. En efecto, consta de los antecedentes que quien solicitó para su padre, el fallecido don Moisés Vargas Cerda, la atención de que se trata, fue su hijo, don Luis David Vargas Aguilera, certificado de fojas 39, encontrándose acreditada la calidad de tal, respecto del peticionario Mauricio Vargas Aguilera, con el certificado de fojas 38.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la

Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que se revoca la sentencia apelada, de diez de abril último, escrita a fojas 106, en cuanto rechazó el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 10 y se declara que se acoge el referido recurso, disponiendo en consecuencia que la Isapre Banmédica S.A. debe otorgar la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas correspondiente a don Moisés Arturo Vargas Cerda, a sus hijos Mauricio Emilio y Luis David Vargas Aguilera, con costas.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministro Srta. Morales.

Rol Nº 2.042-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. Maria Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Novena.

La libertad de enseñanza.

La Constitución Política de la República consagra la libertad de enseñanza, al establecer:

"11°.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

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;"

De la anteladamente trascrita disposición se desprende la intención de evitar un sistema educacional único rígidamente controlado por el Estado. Consiste en el derecho que asiste a todas las personas para participar en los procesos educacionales y comprende tanto la enseñanza sistemática como la no sistemática, pudiéndose ejercer desde el nivel básico hasta el superior. Evitando la marginación de los padres en el proceso educacional de sus hijos y la privación de su legítimo derecho de opción en cuanto a colegios o establecimiento educacionales y tipo de educación.

La Corte Suprema ha sostenido que, a través, de este derecho se protege, entre otros, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. De esta forma ha ordenado la continuidad o reincorporación de los alumnos que se han visto privados de matrícula por disposición unilateral de la autoridad del establecimiento educacional. A excepción de la configuración de causales expresamente contempladas en los respectivos reglamentos.

Fallo N° 8.1.-

Aisha Fayrue Frederika Ibn Quezada Tadres contra Amelia Espinosa Daiz-Ida

Fecha 16 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La decisión de no renovar la matrícula a la afectada sólo sobre la base de antecedentes que no la involucran personalmente, desde que su conducta y rendimiento escolares son buenos, tal decisión resulta arbitraria, pues carece del sustento racional y lógico del que debe estar revestido una resolución de esa naturaleza.

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

a) en el motivo tercero, se elimina "...arbitrario ni tampoco puede ser reprochado de...".

b) se suprimen los fundamentos cuarto y quinto.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la circunstancia que, en la especie, se haya celebrado y renovado anualmente un contrato de educación entre el padre de la menor afectada y el Colegio recurrido, no importa que la educación de esta última pueda ser parcelada, ya que "La educación es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad". Esa formación, con tales características, constituye un derecho de todas las personas, conforme se establece en el artículo 1º de la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Segundo: Que si bien puede estimarse el acto recurrido como legal, pues se ha fundado en facultades que la ley entrega a las recurridas, no es menos cierto que adoleció de arbitrariedad. En efecto, la menor afectada se ve privada de la posibilidad de continuar sus estudios en el establecimiento en el que permanece desde hace varios años, única y exclusivamente por la

actitud de su padre en relación con la sostenedora y directora del colegio. Así lo reconocen ambos protagonistas en el informe agregado al proceso. En otros términos, se sanciona al educando por conductas de su progenitor, que bien pudieron ser evitadas o reprimidas por otros medios o vías.

Tercero: Que, en tales condiciones, habiéndose adoptado la decisión de no renovar la matrícula a la afectada sólo sobre la base de antecedentes que no la involucran personalmente, desde que su conducta y rendimiento escolares son buenos, tal decisión resulta, como se dijo, arbitraria, pues carece del sustento racional y lógico del que debe estar revestido una resolución de esa naturaleza.

Cuarto: Que, por medio de la presente acción se protege, entre otros, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. En estos autos resulta evidente que la recurrente y su hija se han visto privadas del ejercicio de la referida garantía constitucional, por cuanto se le ha negado la renovación de la matrícula para la educanda. Tal renovación forma parte del proceso educativo de la menor, el que comprende, además, la elección del establecimiento educacional realizada por los padres y que supone una continuidad y permanencia interrumpidos por la resolución impugnada en estos autos.

Quinto: Que, por ende, procede acoger el presente recurso de protección por cuanto la negativa de las recurridas a renovar la matrícula de la menor en cuyo favor se recurre, ha conculcado la garantía reconocida en el artículo 19 Nº 11, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de diez de febrero del año en curso, que se lee a fojas 21 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto a fojas 5, en favor de Aisha Quezada Tadres y, en consecuencia, se dispone que las recurridas deben proceder a la inscripción de matrícula de la referida menor, a fin que curse normalmente el año de enseñanza que le corresponda.

Acordada con los votos en contra del Ministro señor Medina y del abogado integrante señor Jacob, quienes estuvieron por confirmar la sentencia de que se trata, en virtud de sus propios fundamentos, previa eliminación de la frase "...arbitrario ni tampoco puede ser reprochado de...", que se lee en el motivo tercero y teniendo, además, presente que el acto recurrido tampoco reviste la naturaleza de arbitrario, ya que se trata de un

contrato de educación que se renueva anualmente al que deben concurrir con su consentimiento ambas partes, circunstancia que no se da en el caso de autos, pues las recurridas han manifestado claramente su intención de no perseverar en la vinculación, cuestión que, en concepto de los disidentes, no altera el proceso educativo de la menor, desde que fue informada oportunamente de la decisión que se objeta, pudiendo, por lo tanto, ejercer su derecho a elegir el establecimiento donde continuará sus estudios, situación que, indudablemente, debe haberse producido en la práctica. Además, consideraron que las relaciones entre las partes se encuentran suficientemente deterioradas como para, en definitiva, perjudicar a la menor, en lugar de beneficiar su proceso educativo.

Registrese y devuélvase.

Nº 815-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el abogado integrante señor Roberto Jacob Ch. Santiago, 16 de Marzo de 2004.

Autoriza el secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 8.2.-

Obregón Salazar Y Otros contra Director Provincial Ministerio de Educación.

Fecha 06 - 09 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No existiendo acto arbitrario e ilegal que perturbe o amenace la garantía, no existe medida que se pueda adoptar, por cuanto se trata únicamente del inicio de un proceso de control, establecido en la ley y llevado a cabo por el Ministerio de Educación, quien está facultado para ello.

Santiago, seis de septiembre de dos mil cuatro.

A fojas 252, a lo principal, téngase presente; al otrosí, a sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a décimo, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Carta Política, es jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Segundo: Que los recurrentes, estiman vulneradas las garantías de los números 2, 4, 10,11, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por cuanto las órdenes emanadas del Ministerio de Educación y ejecutadas por los funcionarios recurridos, dejan fuera del sistema educacional a niños con déficit de lenguaje, privando también de financiamiento a las escuelas que los atienden.

Tercero: Que, tal como se indicó en el primer considerando de esta sentencia, la presente acción cautelar tiene por finalidad la tutela de garantías y derechos preexistentes, esto es, derechos que no se encuentren discutidos y que efectivamente hayan sido amagados por una acto de responsabilidad del recurrido, lo que no ocurre en el caso de autos, puesto

que las circunstancias de hecho sobre las cuales se funda el recurso no están claras, pues se impugna lo asentado en un informe que por sí, no tiene las consecuencias que se describen en los recursos.

Cuarto: Que, en efecto, del mérito de las actas de fiscalización realizadas a la Escuela Diferencial Santa Cecilia con cursos de lenguaje y la Escuela de Lenguaje Mi Hijo II, aparece que los informes de los profesionales, fonoaudiólogos se adjuntaron al de los inspectores, como un antecedente técnico, pero de ellos no se desprende decisión alguna de la autoridad que permite afirmar, como lo entienden los recurrentes, que los alumnos que se mencionan, están fuera del sistema educacional que actualmente los acoge.

Quinto: Que, por el contrario y tal como lo sostienen los recurridos, el lenguaje técnico usado por los fonoaudiólogos de "dar de baja" a alumnos que contengan alguna de las restricciones que les impida atenderse en las escuelas de lenguaje, deberá sustentarse en la ejecución del proceso administrativo respectivo y llevado a cabo efectivamente, de manera que sólo una vez finalizado ese procedimiento y constatada en su caso, la existencia de causales que impidan al sostenedor percibir la subvención por alumnos que no cumplan los requisitos necesarios, la

autoridad estará en condiciones de adoptar las medidas que la ley establece para el caso concreto, si ello fuere procedente.

Sexto: Que, por consiguiente, en esta etapa no existe medida que esta Corte pueda adoptar, por cuanto se trata únicamente del inicio de un proceso de control, establecido en la ley y llevado a cabo por el Ministerio de Educación, quien está facultado para ello, conforme a la normativa que emana del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Educación, de 1.998, conocido como ley de Subvenciones y de su Reglamento.

Séptimo: Que acorde con lo expresado, no existiendo acto arbitrario e ilegal que perturbe o amenace las garantías denunciadas por los recurrentes, la acción resulta improcedente y no hay protección que esta Corte pueda adoptar al respecto, debido a que lo pretendido escapa al marco de este recurso.

Octavo: Que, en tales condiciones, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer los recurrente, a través de los procedimientos administrativos respectivos.

Y de conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta

Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de dieciséis de julio último, escrita a fs.216 y se declara que se rechazan los recursos de protección deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 17 y 99.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro señor Pérez y del abogado integrante señor Infante, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol Nº 3.330-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y el abogado integrante señor Juan Infante Ph. No firma el señor Benquis, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse con licencia médica. Santiago, 6 de septiembre de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 8.3.-

Gutiérrez Acevedo contra Dirección Colegio Santo Domingo

Padres Dominicos

Fecha 11 - 04 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo N° 8.1.-

Santiago, once de abril del año dos mil seis.

Vistos:

Se elimina el segundo inciso del fundamento 12° del fallo que se revisa, y se tiene presente; que si bien el acto impugnado es arbitrario, todo vez que la medida que se reprocha se adoptó fundada en el comportamiento de los padres de los educandos en cuyo favor se recurre, lo cierto es que, no existe derecho de propiedad sobre la educación y, asimismo, no se encuentran afectadas otras de las garantías constitucionales del artículo 19

de la Constitución Política de la República, protegidas por el presente recurso.

Se confirma la sentencia apelada de treinta de enero último, escrita a fojas 116.

Acordada con los votos en contra de los Ministros Srta. Morales y Sr. Muñoz, quienes estuvieron por revocar la aludida sentencia y acoger el recurso, disponiendo que el recurrido deje sin efecto la medida impugnada y renueve la matricula a los menores afectados, para lo cual tuvieron presente lo siguiente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, se hace necesario consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u

omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil-, o arbitrario –producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas;

3°) Que, en la especie, acudió de protección don Carlos Gutiérrez Acevedo, en contra la decisión, que estima arbitraria e ilegal, adoptada por la dirección del "Colegio Santo Domingo Padres Dominicos", de no renovarle la matricula para el año 2006 a sus hijos Camila Antonia y Carlos Matías Gutiérrez Carvajal, en razón del comportamiento y actitudes al interior del colegio del recurrente y de su cónyuge, y que en el fondo se debió a un problema que tuvo el actor con la profesora María Ximena Gasset, en la que no participaran sus hijos. Señala que esta decisión infringe las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N°24 y N°11 inciso 4° de la Constitución Política de la República;

4°) Que, al informar, a fs.60, el representante del recurrido explica que el recurrente ha tenido continuos problemas con la profesora jefe del curso de su hijo, doña Ximena Gasset; con el cuerpo de profesores; personal administrativo; auxiliar del Colegio, y además, insultó a la profesora Mónica López. Reconoce que las conductas descritas no están tipificadas en

el "Reglamento Interno de la Filosofía del Colegio", cuerpo normativo que está destinado a los alumnos, pero constituye un acto reprochable en sí; y en la comunicación escrita dirigida al actor, reconoce que la medida no tiene relación alguna con el desempeño de sus hijos como alumnos del establecimiento educacional;

- 5°) Que, en efecto, el "Reglamento Interno de la Filosofía del Colegio", no describe conductas prohibidas para los padres y apoderados del colegio, y se refiere sólo a los alumnos del mismo, acápite "3", sobre "Responsabilidades dirigida al estamento estudiantil; sin embargo, la decisión adoptada por el recurrido, en orden a no renovar la matricula de los hijos del recurrente para el año 2006, no obedece en caso alguno al desempeño académico ni disciplinario de estos últimos, sino que a ciertas conductas observadas por sus padres, relativas a situaciones producidas al interior del colegio, como se desprende de los antecedentes acompañados al recurso;
- 6°) Que la incorporación de un alumno en un establecimiento educacional importa la celebración de un contrato de prestación de servicios educacionales, en el cual se integra el reglamento de disciplina, que le concede el derecho a su titular para que el alumno se mantenga en el

colegio y reciba la formación académica adecuada a su nivel en tanto no se deje sin efecto el contrato por causas legales o por aplicación de sus cláusulas, circunstancia que, como se ha visto, no concurre en el caso de autos, ya que se aduce la conducta del apoderado de los alumnos, para separarlo del colegio, situación de hecho que, como se dijo, la recurrida reconoció la circunstancia que permite calificar de arbitraria la conducta que se reprocha;

7°) Que la arbitraria determinación de la recurrida en orden a no renovar la matrícula a los menores de que se trata por razones que no les son imputables, ha violentado en concepto de quienes disienten el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, que "asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales", ya que sobre estos últimos hay también una especie de propiedad (artículo 583 del Código Civil), que en la situación prevista se traduce en el derecho de los alumnos, que ingresan a un establecimiento educacional, a permanecer y continuar allí sus estudios, como se indicó en el apartado 6° de esta disidencia, en tanto no transgredan la normativa interna del establecimiento, circunstancia que no ha sucedido en la especie.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún, y del voto disidente sus autores.

Rol Nº 781-2006.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Sergio Muñoz.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Décima.

El derecho de asociarse.

La Constitución Política de la República consagra el derecho de asociarse, al establecer:

"15°.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán

contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

Constitución Política garantiza La el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos,

movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia;"

El derecho que se trata es la facultad que incumbe a toda apersona de poder establecer entidades lícitas, ingresar y de permanecer en ellas, y de retirarse según su voluntad, todo esto sin permiso previo y sin otros requisitos que los fijados por los propios organizadores. Salvo el caso de las personas jurídicas que para existir jurídicamente deben cumplir los requerimientos de las leyes respectivas.

En las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema estos últimos años, se ha utilizado este numeral del artículo 19 para solucionar controversias relativas a la afiliación o relación de los trabajadores y sus sindicatos.

Fallo N° 9.1.-

Lazo Valenzuela contra Directorio del Sindicato de Empresa P&o Alfin Catering S.A.

Fecha 10 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Resulta ilegítima la decisión de expulsión por estar fundada en un procedimiento irregular. Debe ejercer su potestad sancionatoria, aplicando y ateniéndose a las formalidades expresamente establecido en sus estatutos.

Santiago, diez de marzo de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos segundo a sexto, ambos inclusive, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º) Que para una adecuada solución del problema traído a colación por el recurrente debe consignarse que se ha acudido de protección en contra de la comunicación de 3 de noviembre de 2003, suscrita por el Directorio del Sindicato de Empresa P&o Alfin Catering S.A., mediante la cual se informa que se procedió a su expulsión de la organización sindical a partir de esa fecha, invocando para ello las facultades del artículo 46 de los Estatutos.

- 2º) Que debe manifestarse, en primer lugar, que efectivamente los Estatutos Sindicales contemplan la posibilidad de aplicar la medida cuestionada. En efecto, en la regla del artículo 46 se consigna que "Cuando la gravedad de la falta o las reincidencias en ellas lo hicieren necesario, la asamblea, como medida extrema podrá expulsar al socio, a quien siempre se le dará la oportunidad de defenderse".
- 3°) Que, por otra parte, y como consta del certificado agregado a fojas 93, la única posibilidad de defensa que se habría otorgado al recurrente corresponde a un supuesto interrogatorio que tuvo lugar en una calle de la cuidad de Arica; del mismo documento tampoco es posible determinar si a la asamblea respectiva asistieron la mayoría absoluta de los socios del sindicato fijado para tal efecto en la norma estatutaria antes citada. De esta forma, no puede sino concluirse que los antecedentes agregados al proceso resultan insuficientes para demostrar el cumplimiento de las formalidades

del procedimiento disciplinario interno, al que debe someter su actuar la organización sindical por estar expresamente regulado en su normativa.

- 4°) Que corresponde entonces consignar que de lo dicho se desprende que resulta ilegítima la decisión de expulsión de que se trata, por estar fundada en un procedimiento irregular. De esta forma, si bien la recurrida puede, conforme a la ley y sus Estatutos, ejercer su potestad sancionatoria, en la especie, aplicó al recurrente arbitrariamente la sanción de expulsión y sin atenerse a las formalidades expresamente establecido en sus estatutos, vulnerando la garantía del número 15 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues se le ha desconocido su derecho a permanecer asociado al sindicato recurrido.
- 5°) Que, por lo anteriormente expuesto el recurso deducido en autos debe ser acogido.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de siete de enero de dos mil cuatro, escrita a fs.114 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de las presentación de fojas 23 y, en consecuencia,

se deja sin efecto la medida disciplinaria de expulsión que afectó el recurrente Patricio Miguel Lazo Valenzuela.

Registrese y devuélvase.

Nº 378-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el abogado integrante señor Roberto Jacob Ch. No firma el señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, 10 de Marzo de 2004.

Autoriza el secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 9.2.-

Muellajes S.T.I. S.A. contra Direccion del Trabajo

Fecha 29 - 03 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que un dictamen o informe carece de fuerza obligatoria, siendo únicamente la opinión de una autoridad requerida, que no tiene facultades para imponer su criterio, en él manifestado, por lo que no causa ni puede causar agravio a la recurrente, ni siquiera en grado de amenaza.

Santiago, veintinueve de marzo del año dos mil cinco.

A fojas 268, a todo, téngase presente.

Vistos:

Se eliminan los motivos cuarto y quinto del fallo en alzada.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que, como este Tribunal ha venido manifestando en forma reiterada, viéndose en el imperativo de hacerlo también en el presente caso, el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en el acto u omisión-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en el presente caso, no se dan las condiciones previamente expuestas. En efecto, se ha recurrido contra la Dirección del

Trabajo, por haber expedido dicha repartición pública el Dictamen Ord. N°3983/0153, de 31 de agosto del año dos mil cuatro.

El referido Dictamen complementó uno anterior, que lleva el número 4779/203, de 10 de noviembre de dos mil tres, y fue extendido a petición del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Muellaje S.T.I. S.A. –recurrente- en orden a determinar si los operadores de equipos portuarios y mantención que se desempeñan para dicha empresa, son trabajadores portuarios, en tanto que los trabajadores standby, soldadores, mecánicos hidráulicos y frigoristas que prestan servicios para la misma empresa no tienen dicha calidad. Aparece dirigido al Inspector Provincial del Trabajo de San Antonio;

4°) Que la naturaleza jurídica del referido documento, como se dijo, es la de un dictamen, esto es, una "Opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa" (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española). Por lo tanto, no se trata de alguna actuación de la Dirección recurrida que resuelva sobre alguna cuestión concreta o determinada, ni que obligue o imponga alguna sanción, en el presente caso, a la empresa recurrente;

5°) Que, tal como esta Corte ha tenido ocasión de manifestar previamente, un dictamen o informe como el que motiva la interposición del recurso de autos carece de fuerza obligatoria, siendo únicamente la opinión de una autoridad requerida, en el presente caso la Dirección del Trabajo, que no tiene facultades para imponer su criterio, en él manifestado, por lo que no causa ni puede causar agravio a la recurrente, ni siquiera en grado de amenaza.

Por lo anteriormente expuesto, dicho documento no puede servir para justificar la presentación de una acción cautelar ni, mucho menos, para acogerla.

Al no producirse, ni eventualmente si quiera, algún resultado perjudicial para la empresa recurrente derivado de la actuación reprochada, no es posible adoptar medidas para restablecer el imperio del derecho y tampoco es procedente el acogimiento de este arbitrio constitucional de protección, como ha sido solicitado, por resultar ello improcedente en las circunstancias anotadas;

6°) Que cabe dejar constancia de que el hecho de que pudiere existir otro procedimiento o vía para discutir la presente materia, no constituye un argumento jurídicamente válido para desechar la protección,

como se razonó equivocadamente en primer grado, porque de acuerdo con los propios términos del artículo 20 de la Carta Fundamental, el presente recurso se puede deducir sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de este Tribunal sobre tramitación del Recurso de Protección, se confirma la sentencia apelada, de seis de enero último, escrita a fs.209.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 382-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Sección Décima Primera.

La libertad de trabajo.

La Constitución Política de la República consagra la libertad de trabajo, al establecer:

"16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben

cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la

población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;"

Interesante es revisar la sentencia de la Corte Suprema que cita al autor don Patricio Novoa Fuenzalida que en su Manual de Derecho del Trabajo, postula al derecho de trabajo como un derecho-deber, consagrados en los anatemas bíblicos, tales como; "ganarás el pan con el sudor de tu frente", habiéndose resumido tal concepción por el humanista Juan Luis Vives, entre otros términos: "quien quiera trabajar, encuentre dónde", con lo que se significa la obligación de la comunidad de garantizar empleo a quien lo precisa. Siguiendo tal argumentación, la Corte Suprema agrega; siendo el trabajo un derecho-deber, ha sido objetivo también de la función protectora asumida por el Estado, y que, elevada a nivel constitucional, en la Carta Fundamental aparece prevista en el artículo 19 Nº 16 en la que se establece que "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución...". Así también se reconoce la función social que cumple el trabajo y se declaran contrarios a los principios de las leyes laborales, los actos de discriminación en el Código del ramo. Así debe

considerarse que el derecho laboral, en su contenido, siempre ha previsto las formas de resguardar los derechos que se reconocen a los trabajadores y, entre ellas, indudablemente ha de incluirse la creación de entidades que tienden a concretar esa protección, entre otros, la Dirección Nacional del Trabajo, que, a lo largo del país, a través de sus órganos regionales, ejecuta, entre otras, la función de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, de concretizar el amparo de la parte más débil de la relación laboral. Para ello le han sido entregadas diversas facultades y, en la negociación colectiva, le corresponde asumir un determinado rol, conforme se lee de los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo, actuando en general, como ministro de fe, en el respectivo proceso, aunque siempre entendida su participación en el marco de la cautela de los derechos de los dependientes involucrados, pues es en ese sentido en el que se deben orientar sus actuaciones, obedeciendo a los objetivos de la existencia del organismo que las ejecuta.

Fallo N° 10.1.-

Tapia Yévenes contra Municipalidad de Viña del Mar

Fecha 14 - 06 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La libertad de trabajo y su protección no es vulnerada por la recta resolución de un concurso realizado para proveer un cargo municipal

Santiago, catorce de junio de dos mil cuatro.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada de seis de mayo de dos mil cuatro, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso a fojas 110 y siguientes, sobre el recurso de protección deducido por doña Elizabeth Tapia Yévenes en contra de la Municipalidad de Viña del Mar, eliminando sus considerandos Segundo y Cuarto y, en su lugar, se tiene, además, presente:

PRIMERO.- Que, como en la especie el decreto N°2.966, de 27 de febrero de 2004, del Alcalde de la Municipalidad de Viña del Mar, que dejó sin efecto el nombramiento de la recurrente en un cargo de Jefatura grado 12° de la Planta Municipal, aparece dictado precisamente en cumplimiento del oficio N°769, de 19 de febrero de 2004, de la Oficina Regional de Valparaíso de la Contraloría General de la República, cuya obligatoriedad y acierto se impugnaron en la acción de protección de autos, para resolver si ésta tiene asidero, procede examinar no sólo si dicho dictamen tuvo efectos vinculantes para el Municipio, como lo hizo la sentencia apelada, sino también y especialmente si ese informe se ajustó a la ley;

SEGUNDO.- Que, en el mismo sentido, cabe señalar que la circunstancia que el recurso de protección de la señora Tapia Yévenes se haya dirigido exclusivamente en contra de la Municipalidad recurrida y no de la Contraloría Regional de Valparaíso, no era óbice para analizar la legitimidad del referido dictamen de esta Oficina -cuya copia autorizada figura a fojas 42 y siguientes-, en la medida que este pronunciamiento, como se ha anotado, fue el antecedente inmediato del decreto alcaldicio a que se refiere la solicitud de protección y se emitió pese a la renuencia de la autoridad municipal a invalidar el nombramiento de la recurrente;

TERCERO.- Que, en relación con este punto, corresponde expresar que el criterio consignado en el citado oficio N°769, de 16 de febrero del año en curso, acerca de que el procedimiento de reclamación previsto en el actual artículo 140 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no puede ser utilizado por los empleados municipales para objetar los actos de la autoridad municipal que afectan a sus derechos funcionarios, se ciñó estrictamente a los términos de ese precepto legal, que conceden el reclamo a "cualquier particular", excluyendo así a los funcionarios, tal como lo declaró, por su parte, el Tribunal Constitucional mediante sentencia de 29 de febrero de 1988, publicada con fecha 11 de marzo del mismo año, al pronunciarse sobre el artículo 83 del primitivo texto de ese cuerpo legal que regulaba dicho reclamo;

CUARTO.- Que, a su vez, la observación contenida en el mismo dictamen N°769, acerca de que la recurrente no podía hacer valer la preferencia para el nombramiento que consulta el artículo 55 de la Ley N°18.883, en caso de igualdad de condiciones en el concurso, en beneficio de los funcionarios municipales que llegan al grado inmediatamente inferior al inicio de otra planta en que existan vacantes, tanto porque no existió igualdad de puntaje entre los postulantes que integraron la terna respectiva,

como porque su cargo no estaba ubicado en el grado inmediatamente inferior al inicio de la planta a que pertenecía la plaza concursada, se encuentra ajustada a lo establecido en ese precepto legal y a los antecedentes allegados a los autos;

QUINTO.- Que, en estas condiciones, la conclusión consignada en el referido dictamen sobre la ilegalidad del decreto alcaldicio N°6.232, de 20 de junio de 2003, que designara a la recurrente en el cargo de Jefatura, grado 12° de la Planta de la Municipalidad de Viña del Mar, dejando sin efecto el que había nombrado a don Patricio Olivero Sepúlveda en el mismo empleo, se conformó cabalmente a derecho y, siendo obligatorio este pronunciamiento para la autoridad municipal, con arreglo a lo prescrito en el artículo 156 de la Ley N°18.883, fuerza es admitir que el decreto alcaldicio N°2.966, de 27 de febrero de 2004, cuya legitimidad se impugnó por medio de la acción de protección de la señora Tapia Yévenes, no adolece de los defectos de ilegalidad y arbitrariedad que se le reprochan en este recurso;

SEXTO.- Que, por otro lado, no es ocioso apuntar que tampoco los derechos señalados en los N°s 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República pudieron ser afectados por el acto que motivó el

presente recurso de protección, puesto que la libertad de trabajo y su protección que asegura la primera de estas disposiciones, no es vulnerada por la recta resolución de un concurso realizado para proveer un cargo municipal y, a su turno, la garantía al derecho de propiedad que encierra la segunda de ellas y que tratándose del ejercicio de empleos públicos, consiste en el derecho a permanecer en ellos mientras no medie una causal legal de expiración de funciones, sólo beneficia a quienes han sido regularmente nombrados en un cargo y no puede invocarse si su designación estuvo viciada de ilegitimidad; y

EN CONFORMIDAD con lo establecido en las disposiciones citadas en el Auto Acordado dictado por esta Corte Suprema en la materia, **SE CONFIRMA** la sentencia en alzada de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de seis de mayo de dos mil cuatro, escrita a fojas 110 y siguientes y SE RECHAZA, en definitiva, el recurso de protección entablado en estos autos por doña ELIZABETH TAPIA YEVENES, en contra de la Municipalidad de Viña del Mar.

Registrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Urbano Marín Vallejo

Rol Nº1.965/04

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el abogado integrante señor Roberto Jacob Ch. Santiago, 14 de Junio de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 10.2.-

Orrego Martinez Y Otro contra Municipalidad Quinta

Normal Y Otros

Fecha 28 - 10 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Las autoridades recurridas no han cometido ilegalidad ni arbitrariedad que conculque la garantía invocada de libertad y protección del trabajo.

Santiago, veintiocho de octubre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan los fundamentos tercero a quinto del fallo en alzada, ambos inclusives.

Y se tiene en su lugar presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar, como esta Corte reiteradamente lo ha expresado,

que el Recurso de Protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de los derechos preexistentes que allí se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil-, o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él-, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a uno o más de los derechos protegidos, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, los señores Francisco Orrego Martínez y Arturo Nicolás González, dedujeron recurso de protección, aduciendo ser parte de un "comité de areneros, que ejercen su profesión y habitan hace más de cuarenta años en la ribera del Río Mapocho que se ubica en Costanera Sur entre Puente Lo Espinoza y Puente Dorzal, de la

comuna de Quinta Normal...". Explican que no tienen más preparación que la que han aprendido a lo largo de sus vidas, enfrentados a la necesidad de sobrevivir, siéndoles muy difícil volver a comenzar otra actividad, teniendo todos familia a la cual mantener;

4°) Que en virtud de la construcción de la Costanera Norte, señalan los recurrentes, el Ministerio de Obras Públicas, a través de la empresa constructora encargada de ejecutar los trabajos, y la Municipalidad de Quinta Normal, han dispuesto que sean desalojados del citado lugar que es donde ejercen su actividad económica.

Manifiestan que el 30 de junio del año en curso concurrieron hasta sus hogares y fuente de trabajo, tres inspectores del municipio aludido, adviertiéndoles que con fecha 1º de julio concurrirían con la fuerza pública para desalojarlos si no se retiraban por su propia voluntad, puesto que en dicho lugar se ejecutarían obras como áreas verdes, al costado de la nueva carretera proyectada en el cauce del río Mapocho;

5°) Que el hecho descrito, ha significado, según lo afirman los recurrentes, una violación de las garantías a que se refieren los números 21, 2 y 16 – según el orden en que se invocaron- del artículo 19 de la Carta Fundamental del Estado;

6°) Que de lo expuesto por los propios recurrentes, lo informado por los recurridos y los antecedentes adjuntos, se evidencia que las autoridades recurridas no han cometido ilegalidad ni arbitrariedad que conculque alguna o todas las garantías invocadas.

En efecto, los recurrentes no han justificado que la actividad que dicen desarrollar en el lugar señalado, esté amparada por un permiso o patente municipal, como correspondería, pues de sus dichos aparece que se dedican a la extracción de áridos en un determinado tramo de la ribera del río Mapocho, que es un bien nacional de uso público sujeto a la administración del municipio recurrido. Por consiguiente la citada Corporación, al adoptar las medidas impugnadas como causantes del agravio no ha hecho más que velar por el respeto a sus atribuciones decisión que, por lo demás, debió tomar en resguardo del destino que corresponde al citado sector de acuerdo al plan regulador comunal, que es el de área verde, lo que prohíbe el ejercicio de cualquier actividad lucrativa en el sector, destino al que se proyecta dar cumplimento a través del protocolo de acuerdo suscrito por el municipio con el Ministerio también recurrido, para la construcción de un proyecto de paisajismo y de un parque público en el lugar;

7°) Que, sobre la base de lo razonado cabe concluir que, en la especie, no

concurren los presupuestos básicos que permitan el examen de las garantías invocadas y el eventual acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se confirma la sentencia apelada, de trece de septiembre último, escrita a fs.128.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 4364-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 10.3.-

Barrera Borquez contra Pdte. Sindicato Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos 7 Cerro Mar, Bonilla Venegas

Fecha 17 - 03 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La medida de expulsión conculca la garantía establecida en el artículo 19 Nº 16 de la Carta Fundamental, desde que impide al recurrente ejercer la labor de conductor libremente en la línea de taxis por él elegida y para la que habría sido contratado por un socio del Sindicato recurrido, ha sido ilegal y arbitraria, en la medida que no se ampara en disposición legal alguna y, al tenor de la prueba rendida, carece de fundamento atendible.

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos segundo, tercero y cuarto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que ha sido hecho pacífico en este recurso, la circunstancia que el recurrente es conductor de un vehículo de propiedad de uno de los socios del Sindicato recurrido, a cuyo respecto se alegan una serie de actitudes impropias y que motivaron la expulsión del mismo, como son las que se detallan en el informe de fojas 28.

Segundo: Que, en primer lugar, debe señalarse que del mérito del proceso no es posible desprender la efectividad de ninguna de las conductas impropias atribuidas al recurrente, las cuales no han resultado suficientemente acreditadas con la documental aportada por el Sindicato recurrido.

Tercero: Que, en segundo lugar, es dable asentar que el recurrente no es socio del Sindicato recurrido y, en conformidad a los Estatutos agregados a fojas 35, la Asamblea y el Comité de Disciplina pueden ejercer las facultades que allí se les confieren en relación con los asociados, no con un conductor que desempeña labores de tal para un socio de la entidad recurrida.

Cuarto: Que, en consecuencia, conforme a lo anotado, la determinación de expulsión adoptada en relación con el recurrente, ha sido

ilegal y arbitraria, en la medida que no se ampara en disposición legal alguna y, al tenor de la prueba rendida, carece de fundamento atendible.

Quinto: Que, además, dicha medida conculca la garantía establecida en el artículo 19 Nº 16 de la Carta Fundamental, desde que impide al recurrente ejercer la labor de conductor libremente en la línea de taxis por él elegida y para la que habría sido contratado por un socio del Sindicato recurrido, motivo que conduce a acoger la presente acción cautelar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada de cinco de enero del año en curso, que se lee a fojas 52 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge, sin costas, el recurso de protección deducido por don José Abelardo Barrera Bórquez en contra de la directiva del Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos 7, Cerro Mar y, en consecuencia, se deja sin efecto la medida adoptada por el referido Sindicato recurrido, en relación con el recurrente.

Registrese y devuélvase.

Nº 417-05.

Fallo N° 10.4.-

Feria Automotriz Supermercar contra Alcalde I.

Municipalidad de Quinta Normal

Fecha 20 - 06 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina voto disidente.

La municipalidad incurre en un acto arbitrario al renovar la patente solamente a nueve comerciantes y, respecto del resto, se negó la renovación, sin que exista razón para otorgar a unos y negar a otros;

Santiago, veinte de junio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de dieciséis de mayo último, escrita a fojas 75.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Juica y de la Ministra Srta.

Morales, quienes estuvieron por revocar el referido fallo y, en consecuencia, por acoger el recurso de protección deducido a fojas 35, y disponer que la sección pertinente de la Municipalidad de Quinta Normal proceda a renovar las patentes comerciales denegadas. Además, estuvieron por ordenar el cese de las amenazas de clausura del local de calle Mapocho N°3545, que sin motivo justificado se han venido formulando. Tienen para ello en cuenta los siguientes fundamentos:

Primero.- Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

Segundo.- Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en

él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también se ha expresado con frecuencia;

Tercero.- Que en la especie, han deducido el presente recurso de cautela de derechos constitucionales, don Ernesto Francisco Javier Munchemeyer Stemann, y don Paolo Svideski Cuiffolotti, por sí y en representación de los comerciantes de la compraventa de vehículos denominada "Feria Automotriz Supermercar", integrada por todos ellos, según el detalle de fs.35, contra el alcalde de la comuna de Quinta Normal, y el Jefe del Departamento de Inspección de la municipalidad de esa comuna.

Explican que son comerciantes instalados en la feria automotriz ubicada en Mapocho Nº3545 de la indicada comuna, en un inmueble que pertenece a la sociedad Inmobiliaria Nueva Vía, quien arrendó el local a la feria Automotriz Estación Yungay S.A., sociedad del giro arrendamiento y administración de bienes inmuebles, la que a su vez se los subarrienda, siendo en la actualidad 61 comerciantes subarrendatarios:

Cuarto.- Que los recurrentes expresan que la feria funcionó sin que la

municipalidad les exigiera patente, hecho que era conocido por la entidad, por cuanto su arrendataria tenía patente comercial por todo el local. Pero desde el año 2000 se les exigió el requisito de patente en forma individual, a cada comerciante, las que fueron otorgadas.

No obstante, en el mes de diciembre del año 2004, cuando correspondía renovar la patente para el primer semestre del año 2005, el municipio la otorgó solamente a nueve comerciantes y, respecto del resto, se negó la renovación, sin que exista razón para otorgar a unos y negar a otros;

Quinto.- Que los recurrentes señalan que el día 26 de febrero último su arrendataria, la Feria Automotriz Estación Yungay S.A. les informó, mediante una carta, que terminaba sus operaciones en el recinto de Mapocho, con fecha 28 del mismo mes, advirtiéndoles que debían trasladarse de local, carta que no tiene el mérito de poner término al subarriendo, ya que solamente se puede solicitar la restitución o el desahucio de un contrato de arrendamiento, por demanda judicial, por lo que, jurídicamente, siguen siendo subarrendatarios de la propiedad, la que pertenece a Inmobiliaria Nueva Vía (INVIA);

Sexto.- Que el recurso añade que el día 8 de marzo último, luego de los hechos que narran, el departamento de Inspecciones de la municipalidad de

Quinta Normal envió a cada uno de los comerciantes a los que no se les renovó la patente, una carta donde les apercibe a que dentro del plazo de diez días corridos, deben presentar la patente vigente y otros documentos, cuya no presentación daría lugar a la clausura de la propiedad.

Señalan que dicha resolución es arbitraria e ilegal, y constituye una amenaza o perturbación de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y su protección y al derecho de propiedad, contemplados en el artículo 19 números 16 y 24 de la Carta Fundamental, pues se amenaza con dar curso a la clausura "de esa propiedad", lo que significa todo el local comercial donde funciona la feria automotriz, dentro de la que existen comerciantes que tienen patentes al día, con vigencia hasta el 30 de junio en curso, en cuyo certificado de patente se lee que ella comprende todo el local de Mapocho N°3545, motivo por el cual cualquiera de las patentes vigentes habilita para trabajar el establecimiento en su totalidad, donde funciona la feria;

Séptimo.- Que los recurrentes manifiestan que el alcalde y el jefe del Departamento de Inspecciones carecen de facultades para amenazar con clausurar toda la propiedad, puesto que las patentes vigentes amparan el funcionamiento de todo el inmueble y no de una parte del mismo, y si se

clausura a alguno de ellos, se perjudicará a los que tienen patente al día.

Precisan que la orden de clausura es ilegal y arbitraria, ya que por una parte se les exige tener patente al día y por otro lado, en forma arbitraria, se les deniega la renovación de la misma.

Su pretensión, planteada en el petitorio del referido libelo, consiste en que se ordene "que se deje sin efecto la amenaza de clausura del local comercial ubicado en Mapocho 3545... por existir comerciantes que mantienen patente comercial al día y vigente que ampara la explotación comercial de todo el inmueble y ordenar las medidas que... sean conducentes al restablecimiento y la protección de nuestros derechos, con costas del recurso";

Octavo.- Que, al informar a fs.55, las autoridades recurridas expresan que los recurrentes, que funcionaban en el domicilio de Mapocho N°3545, contaban con patentes para el ejercicio de su actividad, habiendo cumplido con los requisitos para su otorgamiento en la oportunidad correspondiente.

Explican que, en lo tocante a la patente denegada, se solicitó a los recurrentes que presentaran el documento que acreditara el título que los habilita para usar el lugar en que ejercen sus actividades, lo que ninguno de ellos pudo hacer, lo que motivó que no se renovaran.

Advierten que en el mes de diciembre último, la Feria Automotriz solicitó

la anulación de la patente que amparaba el giro comercial, en razón de que había puesto término a su negocio de arriendo explotación de bienes inmuebles ubicado en la dirección señalada.

Hacen presente que, por una desinteligencia de los funcionarios a cargo, hubo un total de siete contribuyentes a los que se les renovó la patente, sin que acreditaran a qué título usaban el local en que está ubicado el negocio; Noveno.- Que los recurridos señalan, luego de hacer referencia al artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, que para ejercer cualquier actividad lucrativa, se debe contar con la respectiva patente municipal y, en el caso de los recurrentes, la ausencia de patentes motivó que se cursaran citaciones por infracciones a la mayoría de ellos, al no contar con la respectiva patente que los habilitara para continuar ejerciendo su actividad, a la vez que se les informó que dicha infracción podría importar incluso la clausura de su actividad o negocio, de acuerdo con las facultades de que está investida la autoridad municipal, y en ningún momento se ha procedido a clausurar el inmueble de que se trata, ni se ha impedido el ejercicio de la actividad, ya que solamente se han cursado infracciones por la ausencia de patente y se ha advertido a los recurrentes la necesidad de que cuentan con ella para continuar con su comercio, ya que en caso contrario sería procedente la clausura de la actividad;

Décimo.- Que, como se advierte, el municipio de Quinta Normal, a través de los personeros recurridos, denegó la renovación de las patentes comerciales a los recurrentes –otorgándola sin embargo a algunas personas, -aunque se dice que fue por error- amparándose en una situación que a dicha entidad edilicia le es por entero ajena, como lo es el título que habilita a aquéllos para utilizar el local ya referido.

Luego de la negativa, la municipalidad comenzó un proceso de fiscalizaciones para exigir las patentes que ella misma había denegado, amenazando a quienes recurren con la clausura del local de la calle Mapocho N°3545, en el cual desarrollan actividades no solamente aquellos comerciantes afectados por lo que, a juicio de quienes disientes, es su arbitraria e ilegal negativa a renovar las patentes requeridas, sino que también a otros que sí la poseen;

Undécimo.- Que en concepto de los disidentes, la circunstancia de que se hubiera puesto término al contrato de arriendo de la empresa que subarrendaba a los recurrentes, es por entero ajena a la municipalidad recurrida, situación que también resulta inoponible a los propios recurrentes, de acuerdo con lo que dispone el artículo 11 de la Ley

Nº18.101.

Por lo tanto, el municipio recurrido no puede argumentar sobre la base de lo anterior, para denegar la renovación de las patentes que se solicitó, y para luego amenazar con clausurar el establecimiento en que desarrollan su actividad quienes recurren;

Duodécimo.- Que, en tales condiciones, estiman quienes disienten que, frente a los propietarios del local, y también frente a todos los terceros, entre los que se encuentran los propios funcionarios recurridos, los recurrentes aún poseen la calidad de subarrendatarios, en tanto no se ponga término, legalmente, a dicha calidad jurídica, la que les habilita para detentar sus respectivos locales como meros tenedores.

De esta manera, el municipio se encuentra en la obligación legal de renovar las patentes que venía otorgando, porque así lo dispone expresamente el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales, que en su inciso segundo prescribe que "La municipalidad estará obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes";

Decimotercero.- Que, en tales condiciones, según el parecer de los disidentes, los recurrentes cumplen con los requisitos legales para obtener la renovación de sus patentes, y en cuanto al que les ha impuesto el municipio, de tener algún título que les permita ocupar el local respectivo, también se cumple a cabalidad, por todo lo dicho, esto es, se trata de subarrendatarios a los que la presunta terminación del arriendo no les es oponible, ni puede ser invocada por la municipalidad, en tanto no exista una situación resuelta judicialmente.

De lo anterior se sigue, además, que no se ha podido amenazar a los recurrentes con la clausura del local;

Decimocuarto.- Que, por lo tanto, al rechazar la renovación de las patentes comerciales a los recurrentes, y luego amenazarlos con la medida de clausura, según el parecer de los disidentes, los funcionarios recurridos incurrieron en una actuación ilegal, porque vulneraron el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales, que los obliga a otorgar o renovar la patente respectiva, y el artículo 11 de la Ley Nº18.101, ya que se han asilado en una situación jurídica que les es por completo ajena, y que debe ser resuelta entre el propietario del inmueble y los propios recurrentes, quienes de acuerdo a lo expuesto, aun conservan su calidad jurídica de

subarrendatarios, que los habilita como se dijo, para detentar el inmueble como meros tenedores, misma que han tenido desde que les comenzó a otorgar la aludida patente, porque no se ha puesto término de manera legal, a los respectivos contratos.

Por lo expuesto, la misma actuación, en concepto de quienes disientes, ha sido arbitraria, ya que no han tenido ninguna razón valedera, los referidos funcionarios recurridos, para rechazar la renovación de las patentes, como les fue solicitado y, por añadidura, para amenazar con clausurar el local de que se trata;

Decimoquinto.- Que en conclusión, los disidentes creen que las referidas actuaciones son ilegales y arbitrarias, y que han lesionado el derecho de propiedad que los recurrentes tienen respecto de su condición jurídica de subarrendatarios, calidad que, a mayor abundamiento, es reconocida por la ley, de manera que no puede ser desconocida por las autoridades edilicias, como en la práctica lo han hecho, sin ningún motivo o razón. En consecuencia, estiman que se ha vulnerado el artículo 19 Nº24 de la Constitución Política de la República, en detrimento de quienes han acudido en busca de cautela de sus derechos constitucionales, protección que en su concepto y por lo expuesto, se les debe brindar, en los términos ya

indicados.

Redacción del voto disidente a cargo del Ministro Sr. Juica.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 2512-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Adrián Meneses Pizarro.

Fallo N° 10.5.-

Aramark Multiservicios Ltda. contra Inspección Del Trabajo

Fecha 16 - 03 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Inspector del Trabajo recurrido con su actuación entorpeció el

probable beneficio de los dependientes afectados rechazando el proyecto

que se está negociando porque, en su concepto, estaría fuera de plazo, sobre

todo si se considera que los trabajadores pudieron acceder oportunamente a

ella para su estudio y que son ellos los llamados a resolver sobre el

contenido de la misma.

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Que es útil tener en consideración, además, que el trabajo

como tal ha sido concebido, desde los inicios de los tiempos, según plantea don Patricio Novoa Fuenzalida, en su Manual de Derecho del Trabajo, como un derecho-deber, impuesto ya en los anatemas bíblicos tales como "ganarás el pan con el sudor de tu frente" y que desde el plano filosófico y religioso se trasladó a la realidad, en similares condiciones, habiéndose resumido tal concepción por el humanista Juan Luis Vives, entre otros términos: "quien quiera trabajar, encuentre dónde", con lo que se significa la obligación de la comunidad de garantizar empleo a quien lo precisa, según recoge el autor nacional citado en el libro, ya individualizado.

Segundo: Que siendo el trabajo un derecho-deber, ha sido objetivo también de la función protectora asumida por el Estado, y que, elevada a nivel constitucional, en la Carta Fundamental aparece prevista en el artículo 19 Nº 16 en la que se establece que "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución...". Así también se reconoce la función social que cumple el trabajo y se declaran contrarios a los principios de las leyes laborales, los actos de discriminación en el Código del ramo.

Tercero: Que dentro de la protección del derecho-deber de trabajar asumida por el Estado, debe considerarse que el derecho laboral, en su

contenido, siempre ha previsto las formas de resguardar los derechos que se reconocen a los trabajadores y, entre ellas, indudablemente ha de incluirse la creación de entidades que tienden a concretar esa protección, entre otros, la Dirección Nacional del Trabajo, que, a lo largo del país, a través de sus órganos regionales, ejecuta, entre otras, la función de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, de concretizar el amparo de la parte más débil de la relación laboral. Para ello le han sido entregadas diversas facultades y, en la negociación colectiva, le corresponde asumir un determinado rol, conforme se lee de los artículos 315 y siguientes del Código del Trabajo, actuando en general, como ministro de fe, en el respectivo proceso, aunque siempre entendida su participación en el marco de la cautela de los derechos de los dependientes involucrados, pues es en ese sentido en el que se deben orientar sus actuaciones, obedeciendo a los objetivos de la existencia del organismo que las ejecuta.

Cuarto: Que, por último, estimando siempre que los trabajadores son los naturales destinatarios de la función protectora que, incluso, como se dijo, posee rangos constitucionales, no es posible advertir la finalidad de la conducta del Inspector del Trabajo recurrido, a quien debe remitírsele una copia del proyecto que se está negociando, y con su actuación entorpeció el

probable beneficio de los dependientes afectados rechazando la presentación pertinente porque, en su concepto, estaría fuera de plazo, sobre todo si se considera que los trabajadores pudieron acceder oportunamente a ella para su estudio y que son ellos los llamados a resolver sobre el contenido de la misma.

Quinto: Que, conforme a lo anotado, obligado es admitir que son arbitrarias las actuaciones del Inspector del Trabajo cuestionadas por medio de la presente acción cautelar, por consiguiente, ilegitimas, lo que conduce necesariamente a acoger el recurso de protección interpuesto a fojas 1, siempre en aras del recto cumplimiento de la función protectora aludida precedentemente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se confirma, sin costas del recurso, la sentencia apelada de veintiséis de enero del año en curso, que se lee a fojas 41 y siguientes.

Registrese y devuélvase.

Nº 778-06.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los

Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch..

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 10.6.-

Fundación del Magisterio de la Araucanía contra fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Villarrica

Fecha 19 - 07 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Que la recurrente de protección ha negado mantener vínculo laboral con las personas que aparecen mencionadas en el Acta, de donde se sigue que la Inspección recurrida actuó determinando por sí la existencia de una relación laboral de carácter contractual, lo que conculca las garantías de los números 3 y 16 del artículo 19 de la Constitución.

Santiago, diecinueve de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus consideraciones quinta a novena, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

- 1º) Que, tal como este tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada, conociendo de asuntos como el presente, y se ve en la necesidad de consignarlo también en esta sentencia, con la finalidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia sobre este particular, el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, también, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cautelar, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al presente recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral;
- 2°) Que, sin embargo, tales facultades deben ejercerse sólo cuando dicho servicio se encuentre frente a situaciones de infracción a las normas laborales, o sea, cuando con su actividad de fiscalización se sorprendan ilegalidades claras, precisas y determinadas, que le competa sancionar;
- 3°) Que, mediante la presentación de fojas 46 compareció don Luis Carrillo Roa, en representación de la Fundación del Magisterio de la Araucanía, interponiendo recurso de protección contra el fiscalizador de la Inspección

Provincial del Trabajo de Villarrica y de la "Inspección Provincial del Trabajo de Villarrica", en razón de que producto de varias fiscalizaciones a establecimientos, "dependientes de su representada", se le impusieron diversas multas mediante Resoluciones N°s 781705105-2; 781705106-1; 781705109-1; 781705107-1; 781705108-1 y 781705110-1, las dos primeras de fecha 26 de abril de 2005 y las cuatro últimas de fecha 27 del mismo mes y año, equivalentes a 40; 20; 25; 5; 30 y 5 UTM respectivamente, todas ellas cursadas por no escriturar el contrato de trabajo respecto de las personas que allí indicó y que se desempeñan como docentes en dicha entidad, las cuales tienen la calidad de socios de la Fundación señalada y, por ende, según reclama, no son sus trabajadores, de manera que no corresponde celebrar contratos de trabajo, citando como ejemplo que en la actualidad existen 877 socios entre activos e inactivos que en muchos casos llevan 20 y hasta 35 años en esa calidad;

4°) Que, como puede concluirse de lo brevemente expuesto y de los antecedentes que contiene el proceso, la Inspección del Trabajo Cautín Temuco, impuso varias multas, según se detalló en la motivación anterior a la Fundación recurrente, por no escriturar el contrato de trabajo respecto de las personas que allí indicó, estimando vulneradas varias disposiciones: el

artículo 19 N° 3 inciso 4°; N° 16 y N° 24 de la Constitución Política de la República;

- 5°) Que la recurrente de protección ha negado mantener vínculo laboral con las personas que aparecen mencionadas en el Acta, de donde se sigue que la Inspección recurrida actuó determinando por sí la existencia de una relación laboral de carácter contractual, en circunstancias de que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte Suprema el establecimiento de esa clase de vinculación de trabajo es una cuestión que no corresponde a un organismo administrativo como lo es la referida Inspección del Trabajo, sino que debe ser establecida por la judicatura del ramo;
- 6°) Que, de tal manera y por lo expresado, la actuación cuestionada implica avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo 474 y siguientes del Código de esta especialidad, y que debe ser resuelta por la judicatura que conoce de estos asuntos, en atención a que allí se ha de determinar la efectividad del cargo imputado, que guarda estricta relación con la existencia de un contrato de trabajo, todo lo cual supone la interpretación y aplicación de la legislación del ramo;
- 7°) Que, en consecuencia, resulta comprobado que la recurrida se arrogó

facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia -que son los juzgados del trabajo-, cuando se ha pronunciado y concluido de la forma que ya se consignó, y aplicado una multa administrativa por la razón explicada. En efecto, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 420 del Código del Trabajo, corresponde a éstos conocer de las cuestiones o controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales y colectivos del trabajo;

8°) Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la Inspección del Trabajo reclamada incurrió en una actuación ilegal que lesiona la garantía constitucional de la recurrente contemplada en el artículo 19 N°3, inciso 4°, de la Constitución Política de la República, de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta; lo que no ha sido el caso, en que la Inspección recurrida asumió, en la práctica, la función que corresponde a los tribunales, al decidir como lo hizo sobre la existencia de un vínculo laboral de tipo contractual -según quedó consignado-, todo lo que, sin lugar a discusión, resulta propio que se efectúe en el curso de un

proceso jurisdiccional;

9°) Que, por lo tanto, el recurso interpuesto en estos autos resulta procedente y debe ser acogido.

De conformidad, además, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de cuatro de mayo último, escrita a fojas 134, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 46, dejándose, en consecuencia, sin efecto las referidas Resoluciones Administrativas números 781705105-2; 781705106-1; 781705109-1; 781705107-1; 781705108-1 y 781705110-1, las dos primeras de fecha 26 de abril de 2005 y las cuatro últimas de fecha 27 del mismo mes y año, de la Inspección Provincial del Trabajo, Villarrica, Temuco, mediante las cuales se sancionó a la fundación recurrente del modo ya dicho.

Se previene que el Ministro Sr. Gálvez estuvo sólo por suspender los efectos de las referidas resoluciones, en lugar de dejarlas sin efecto, en atención a que -en su concepto- la naturaleza claramente cautelar de la presente acción no es compatible con la adopción de medidas que

signifiquen afectar la existencia de actos administrativos ya configurados.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2.309-2006. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Décima Segunda.

El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.

La Constitución Política de la República consagra el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, al establecer:

"21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;"

Faculta a su titular para crear y llevar adelante cualquier tipo de actividad no prohibida en forma personal o asociada con terceros. Ya sea, en el área de la protección industrial, el comercio o de cualquier otra que pueda aparecer en el futuro. En definitiva, el orden constitucional confiere a todas las personas una titularidad privada originaria en todos los rubros económicos, de manera tal que su desarrollo pertenece iure propio y ab initio a los particulares. Correspondiéndole al Estado un rol meramente subsidiario.

Es útil consignar el argumento esgrimido por la Corte Suprema para sostener que se ha vulnerado esta garantía por la no renovación de la patente de alcoholes mediante Decretos Alcaldicios. Sostiene que el decreto del Alcalde es un acto administrativo y, como tal, según lo define el artículo 3° de la Ley N°19.880, sobre procedimiento administrativo, constituye una decisión formal y como manifiestan la voluntad de órganos de la Administración deben conformarse en todos sus aspectos a la ley; por eso, aún cuando sea una sola esa manifestación de voluntad, en el análisis de su legalidad, cabe escindirla en todos sus elementos que la configuran. La defensa del Alcalde, argumentando que la no renovación de las patentes se ha debido al deterioro que ha experimentado el entorno inmediato y al menoscabo del derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación y riesgos, provocado por las múltiples externalidades negativas provenientes

del funcionamiento de los establecimientos comerciales a que ellos se refieren, y que alteran la sana convivencia de los vecinos del sector, no es suficiente, toda vez que los decretos alcaldicios, se han apartado de la finalidad del precepto legal que autoriza la no renovación de patentes de bebidas alcohólicas.

Fallo N° 11.1.-

Guevara Cortes contra Directora Regional del Servicio de Impuestos Internos, II Region, Conejeros Peña

Fecha 20 - 01 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que la Carta Fundamental de la República en su artículo 19 "asegura a todas las personas Nº 21: "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen...", garantía que ha sido conculcada con las actuaciones del Servicio de Impuestos Internos, desde que impide el libre ejercicio de la profesión de abogado, pues cada vez que pretende timbrar boletas de honorarios, su pretensión es restringida, pudiendo verse expuesto a otro tipo de sanciones por no emitir la documentación respectiva por la prestación de sus servicios.

No existiendo norma legal alguna que permita al Servicio de Impuestos Internos adoptar la medida de "bloquear el timbraje de boletas", a un contribuyente por supuestas actuaciones de un tercero, ni hay tampoco disposición legal que lo autorice a retener indefinidamente la devolución de remanentes de impuestos, sin observar el procedimiento que la ley le establece al efecto, se impone como conclusión la ilegalidad de las actuaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos.

Santiago, veinte de enero de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto, sexto, séptimo y octavo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, en primer lugar, ha de establecerse que, en la especie, el presente recurso ha sido interpuesto dentro del plazo fatal señalado en el Auto Acordado de esta Corte que regula la materia, puesto que si bien se impugnan actuaciones del Servicio de Impuestos Internos realizadas con anterioridad a quince días contados hacia atrás desde la interposición de esta acción cautelar, no es menos efectivo que dichas actuaciones han sido renovadas en el tiempo y se mantienen, según el propio recurrido lo reconoce en sus descargos, motivo por el cual la inadmisibilidad por extemporaneidad será desestimada.

Segundo: Que, en segundo lugar, relativamente al fondo del debate, cierto es que el recurrido informa que nunca se ha negado el timbraje de boletas al recurrente, incluso que éste realizó tal actividad el 8 de mayo de 2003, pero, agrega que cuando el afectado acude a efectuar tal timbraje, se le deriva al fiscalizador de turno y luego que éste le requiere la documentación respectiva "procede a autorizar el timbraje de documentos de acuerdo a los rangos que para ello da el sistema computacional que posee el Servicio para tales efectos".

Tercero: Que, por otro lado, también es verídico y así lo reconoce el recurrido, que al recurrente se le han retenido las devoluciones de los impuestos correspondientes a los años tributarios 2000, 2001, 2002 y 2003, y en torno a este punto, se argumenta que tal retención obedece a inconsistencias entre lo que el contribuyente declaró por concepto de renta de capitales mobiliarios y los antecedentes que a este respecto posee el Servicio de Impuestos, precisándose que el recurrente no declaró intereses.

Cuarto: Que, a su vez, del Ord. Nº 321, de 17 de octubre de 2003, agregado a fojas 1, claramente se desprende que el recurrente como "contribuyente persona natural se encuentra bloqueado con la causal 51, desde el 16 de mayo de 2000 a la fecha, hecho que se deriva de ser el

representante legal o socio de la sociedad bloqueada identificada en párrafo precedente -C.T.N. Negocios S.A-.; lo anterior es lo que ha ocasionado la circunstancia de que tenga bloqueada la devolución de los remanentes de declaraciones de renta A.T. 2000, 2001, 2002 y 2003 y, en forma automática, se encuentre bloqueado también el timbraje de sus documentos, asuntos que se mantendrán en tal estado mientras no se solucionen las incongruencias y problemas de la sociedad C.T.N. Negocios S.A.".

Quinto: Que, en conformidad con el Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos se encuentra facultado para citar al contribuyente a fin que presente una declaración o rectifique, aclare, amplíe o confirme la anterior, estableciendo, además, dichas disposiciones el procedimiento que debe seguirse en el evento que el contribuyente no concurra a la respectiva citación, procedimiento que no ha sido el adoptado por el recurrido en este caso, sino que ha procedido a bloquear el timbraje de boletas al contribuyente, para lo cual se ha asilado no sólo en la situación tributaria del afectado como persona natural, sino también en las actuaciones, declaraciones u omisiones en que habría incurrido una sociedad de la que el recurrente sería socio y/o su representante legal.

Sexto: Que, en consecuencia, no existiendo norma legal alguna que permita al Servicio de Impuestos Internos adoptar la medida de "bloquear el timbraje de boletas", a un contribuyente que se encuentra en las situaciones ya anotadas, y menos por supuestas actuaciones de un tercero, ni hay tampoco disposición legal que lo autorice a retener indefinidamente la devolución de remanentes de impuestos, sin observar el procedimiento que la ley le establece al efecto, en conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, se impone como conclusión la ilegalidad de las actuaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos.

Séptimo: Que la Carta Fundamental de la República en su artículo 19 "asegura a todas las personas N° 21: "el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen...", garantía que, aparece, ha sido conculcada con las actuaciones del recurrido, desde que impide el libre ejercicio de la profesión de abogado al recurrente, pues cada vez que pretende timbrar boletas de honorarios, su pretensión es, a lo menos, restringida, pudiendo, en fin, verse expuesto a otro tipo de sanciones por no emitir la documentación respectiva por la prestación de sus servicios.

Octavo: Que fuerza es admitir también que se ha vulnerado por el recurrido El Servicio de Impuestos Internos la garantía establecida en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, desde que el recurrente ostenta el dominio sobre el documento a pedir que se le devuelvan los remanentes de impuestos respectivos, sin perjuicio, ciertamente, del procedimiento que deba seguirse al respecto.

Noveno: Que, por consiguiente, estimándose, además, arbitrarias las actuaciones del recurrido desde que las mismas no tienen valor en el plano de una lógica elemental, procede acoger la acción cautelar de que se trata, en los términos que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, **se revoca** la sentencia apelada de tres de diciembre del año recién pasado, escrita a fojas 77 y siguientes y, **en su lugar**, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto a fojas 15 en favor de Daniel Guevara Cortés, **sólo en cuanto** se dispone:

a) que El Servicio de Impuestos Internos, por intermedio de quien corresponda, procederá a levantar el bloqueo de timbraje que afecta al recurrente.

b) que El Servicio de Impuestos Internos deberá observar respecto de las inconsistencias de las declaraciones de impuesto a la renta de los años tributarios 2000, 2001, 2002 y 2003 del contribuyente Daniel Guevara Cortés, el procedimiento que la ley le impone al efecto.

Registrese y devuélvase.

Nº 28-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., y Urbano Marín V. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y Roberto Jacob Ch. No firman los señores Daniel y Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausentes. Santiago, 20 de Enero de 2004.

Autoriza la secretaria subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 11.2.-

Empresa de Transportes M. y N. Limitada contra Asociación de Buses de San Bernardo

Fecha 25 - 03 - 2004

Doctrina

Se arechaza el recurso.

La Corte Suprema afirma que no se vulnera la garantía y ni siquiera su trasgresión está en juego cuando la medida que se reclama es una mera suspensión de determinados derechos como socio, sin que se haya impedido la actividad económica que se pide proteger.

Santiago, veinticinco de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos octavo a décimo sexto, ambos inclusives, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que cabe consignar, en primer término, que el presente asunto se encuadra en lo que se ha dado en denominar "jurisdicción doméstica". Ha

recurrido de protección doña Nancy Isabel Correa Vásquez, en representación de la Empresa de Transportes M. y N. Limitada, contra la Asociación de Buses de San Bernardo, por cuanto le suspendió, con fecha 31 de julio del año 2003, sus derechos de voz y voto en las asambleas, por lo que no pudo participar en sesiones que califica de importantes por afectar el patrimonio de la empresa. La sanción se habría motivado, no porque su representada haya violado alguna obligación del Estatuto Social, sino por el hecho de que no despidió a un chofer, respecto del cual la Asociación ha manifestado un abierto interés y deseo de que ello ocurra. Estima conculcada la garantía del Nº 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

2º) Que del examen de los antecedentes cabe concluir en primer término, que no se ha vulnerado la garantía invocada, y ni siquiera su trasgresión está en juego en el presente asunto, por cuanto la medida que se reclama es una mera suspensión de determinados derechos como socio, consistentes en que, pudiendo participar en las asambleas, carece de derecho de voz y voto, sin que se haya impedido, como se afirma en el informe respectivo, el trabajo de los buses, que es la actividad económica que se pide proteger. Tampoco existe trasgresión de alguna otra garantía constitucional, lo que desde ya debiera conducir al rechazo del presente

arbitrio constitucional, sin perjuicio de considerar que, en la especie, no se ha producido la expulsión de la recurrente de la Asociación a que pertenece sino, como se ha dicho, se le aplicó una suspensión en los términos reseñados por un período de dos meses, en uso, por parte del Directorio de sus atribuciones, como lo dejó establecido el propio fallo de primer grado, en su fundamento quinto;

- 3°) Que, por otra parte, no está demás consignar que, en la actualidad ya no existen medidas de resguardo que adoptar -que es el fin que persigue la presente acción constitucional-, en atención a que finalizó el período de suspensión impuesto;
- 4°) Que de acuerdo a lo razonado el recurso de que se trata no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación de recursos como el de la especie, se revoca la sentencia apelada, de veintiséis de diciembre último, escrita a fs. 71 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs. 12.

Se previene que el Ministro Sr. Oyarzún concurre a la revocatoria,

pero teniendo únicamente en cuenta la consideración de que uno de los presupuestos de la presente acción cautelar es que la Corte esté en condiciones de adoptar alguna medida para remediar el posible agravio que se hubiere producido como consecuencias del acto u omisión de que se trate, lo que no ocurre en el caso de la especie, porque el que se habría originado ya desapareció por haberse cumplido el período de la suspensión de que se ha reclamado.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales, y de la prevención su autor.

Rol N°235-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma la Ministra Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 11.3.-

Sindicato Taxis Maipu contra Subsecretario Transporte Y Otro

Fecha 30 - 03 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No se ha comprobado la perpetración de una acción u omisión arbitraria o ilegal, puesto que el rechazo de la licitación implementada por el Ministerio de Transportes, fue plenamente justificado.

Santiago, treinta de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a décimo cuarto, ambos inclusives, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de

La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, ha deducido la acción de protección de derechos constitucionales don Miguel Angel Vergara Albornoz, en nombre y representación del Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos N°365, Maipú, Santiago y Variantes, contra el Subsecretario de Transportes don Guillermo Díaz Silva y contra la Comisión para la apertura de propuestas a la licitación pública de servicios

de taxis colectivos en vías de la provincia de Santiago y Comunas de San Bernardo y Puente Alto, proceso 2003, representada por su presidente, el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana. Se ha pretendido por el recurrente que se deje sin efecto "el acuerdo de descalificación de las propuestas de mi representada, ingresos Nº 132 y 133 para los servicios 6025 y 6026, respectivamente, en la Licitación Pública de Servicios de Taxis Colectivos en Vías de Provincia de Santiago y las comunas de Puente Alto y San Bernardo, proceso 2003";

4º) Que la entidad recurrente explica que postuló al proceso de licitación de vías de la ciudad de Santiago y Comunas de San Bernardo y Puente Alto, proceso 2003, mediante la entrega de dos ofertas, signadas con los números de ingreso 132 y 133 a objeto de adjudicarse los servicios identificados con los números 6025 y 6026, y que corresponden a los mismos servicios que actualmente presta la organización sindical. Se expresa que en cada propuesta se acompañaron en original, los certificados que acreditaban la vigencia de la directiva del Sindicato de Trabajadores, emitidos por la Inspección del Trabajo de Maipú el 14 de octubre de 2003, descalificándose las propuestas por cuanto no se habrían presentado los documentos destinados a acreditar la vigencia de la directiva, ya que los

presentados carecían de la firma del funcionario otorgante. El mismo día 27 de noviembre -dice el compareciente de fs.20-, se dirigió a las oficinas de la Inspección Comunal del Trabajo, donde se procedió a la confección y entrega del certificado Nº853, de esa misma fecha, en el que se reconoció que se había cometido una omisión involuntaria en la emisión del documento en el que se basó la recurrida para descalificar las señaladas propuestas, refiriéndose con ello a la falta de firma del funcionario otorgante. La propia Inspectora Comunal, a más de ratificar la autenticidad de dichos documentos, de manera especial, ratificó expresamente las certificaciones acompañadas, otorgando un nuevo instrumento;

- 5°) Que, a continuación, el recurrente expresa que el 28 de noviembre de 2003, antes de finalizar el Acto de Apertura de las ofertas, se hizo ver a la comisión recurrida la improcedencia de la descalificación, solicitando la enmienda de lo resuelto, por cuanto no concurría causal alguna en las bases de la licitación para ello, toda vez que no había tal omisión, como erróneamente se les imputó, sin recibir pronunciamiento hasta la fecha de interposición de la presente acción cautelar;
- 6°) Que, a fs.40 se dispuso pedir informe a los recurridos, expidiéndolo a fs.118 el Subsecretario de Transportes y el Secretario

Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana. Allí se hace presente que la Comisión de Apertura no se encuentra representada por el Secretario Regional y que dicha Comisión carece de atribuciones para resolver recursos o reclamaciones. En lo tocante al documento referido en el recurso, se dice que se exigió un documento público original, en las Bases de la Licitación, a fin de determinar si el recurrente goza de razón suficiente o si por el contrario los argumentos constituyen meros artificios para pretender que el documento es algo que no es. Este ha debido ser firmado por el competente funcionario;

7º) Que cabe, en primer lugar, recordar que de conformidad con lo que dispone el Nº3º del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, "Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger..." Ello, en cuanto interesa para efectos de resolver:

- 8°) Que el tribunal de primer grado, infringiendo la precitada disposición, omitió pedir informe a la entidad verdaderamente involucrada en los hechos de que se trata, esto es, la denominada Comisión de Apertura, y procedió a fs.183 a traer los autos en relación, dictando acto seguido la sentencia, dejando sin efecto la descalificación de propuestas presentadas por los recurrentes y ordenó a dicha Comisión de Apertura, formada por las personas que se mencionan, "efectuar su calificación y posterior evaluación en la licitación pública de servicios de taxis colectivos en vías de la Provincia de Santiago y Comunas de San Bernardo y Puente Alto, proceso 2003.";
- 9°) Que, como se advierte, la actuación de la Corte de Apelaciones de Santiago adolece de un error manifiesto, toda vez que, por un lado, en el motivo décimo quinto, dejó expresa constancia de que el sujeto recurrido es, en forma exclusiva, la Comisión de Apertura, nombrando a sus miembros y, no obstante ello, no le solicitó informe como correspondía. Y culmina este grave error procesal dictando una sentencia que afecta una actuación realizada por una entidad que no fue oída en el curso del proceso, desconociendo de este modo elementales principios de orden procesal,

además de una clara norma contenida en un Auto Acordado expedido por un tribunal superior;

10°) Que, en lo tocante al fondo del asunto, hay que destacar la circunstancia de que es un hecho indiscutido que el Sindicato recurrente no acompañó, como debía hacerse, un documento esencial para postular al proceso de licitación. En efecto, el mismo Sindicato ha reconocido que la documentación carecía de firma, esto es, adolecía de una falencia grave y que debió ser pedida de nuevo.

Resulta útil consignar que un documento presentado sin la firma de la autoridad que supuestamente lo emite, no tiene existencia, y que quién descuidadamente acepta que se le extienda por una repartición pública sin ese esencial requisito y, sin percatarse de lo mismo, o aun, habiéndose dado cuenta, lo presente en un proceso público, llevado a cabo por un Ministerio en una materia tan sensible como lo es la locomoción pública, viene a ser el verdadero responsable de la descalificación que, por esa razón se produjo en el caso;

11°) Que, hay que reiterar, la errónea actuación de la Corte de Apelaciones de Santiago que no pidió informe a la autoridad involucrada en los hechos, y que acogió una protección sin escucharla, ordenando sin fundamento la

anulación de un proceso de licitación, erigiéndose en una suerte de entidad contralora de tal procedimiento técnico, sin que se haya comprobado la perpetración de una acción u omisión arbitraria o ilegal, puesto que el rechazo de la tantas veces aludida licitación implementada por el Ministerio de Transportes, fue plenamente justificado, ya que la recurrente allegó un documento sustentatorio sin existencia real, por carecer de un requisito fundamental, al no haber sido suscrito la persona que aparecía como su emisor. En resumen, dicho documento era de suyo vital e importante puesto que tenía por finalidad acreditar una circunstancia básica para presentarse al proceso de licitación;

12°) Que, en armonía con todo lo reflexionado y expuesto puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis del asunto, que en la especie no concurren los presupuestos que permiten el acogimiento de la actual acción de cautela de derechos constitucionales, lo que traduce que el recurso deducido no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de enero último, escrita a fs. 188, y se

declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.20.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 622-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; Y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández No firman los Ministros Sres. Gálvez y Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios el primero y con permiso el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 11.4.-

Uribe Riquelme Y Otros contra Alcalde Municipalidad
Independencia

Fecha 30 - 06 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema precisa que para que prospere la protección de la garantía N° 21 del artículo 19 de la Constitución se requiere la presencia de varios supuestos:

Que haya una actividad económica, la que se ha de estar desarrollando conforme a la normativa pertinente.

La existencia de un acto que altere la actividad económica.

Finalmente, resulta indispensable precisar de qué manera se afectó dicha actividad.

Santiago, treinta de junio del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se efectúan las siguientes modificaciones al fallo en consulta:

- a) Se suprimen sus considerandos sexto a duodécimo, ambos inclusives; y
- b) Se substituyen las expresiones "recurrentes" y "recurrido", contenidas en dicha sentencia, por "denunciantes" y "denunciado", respectivamente.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que, como esta Corte Suprema ha manifestado reiteradamente, viéndose en la necesidad en el presente caso de repetir las ideas vertidas en numerosas sentencias recaídas en asuntos similares al que motiva este fallo, el artículo único de la Ley N°18.971, bajo el título de "Establece recurso especial que indica", ha creado el comúnmente denominado "recurso de amparo económico", apelativo éste que deriva del procedimiento aplicable a su tramitación;
- 2°) Que el inciso primero de dicho precepto prescribe que "Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile"; el inciso segundo dispone que el actor no necesita tener interés en los hechos denunciados y, el

tercero, luego de fijar el plazo en que se debe interponer - seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción-, de consagrar como formalidad y procedimiento las normas del recurso de amparo y de establecer que su conocimiento corresponde en primera instancia a la Corte de Apelaciones respectiva, prescribe que, "Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo definitivo".

Los dos incisos finales se refieren, el primero, al recurso de apelación, y el último, a la responsabilidad por los perjuicios causados, si "se estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base";

3º) Que, como se advierte de lo expresado, el recurso o denuncia de que se trata tiene la finalidad de que un tribunal de justicia compruebe la existencia de alguna infracción a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, precepto que, en estricto rigor, contiene dos: la primera, consistente en el "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen", y la segunda, conforme al inciso 2º de esa norma, referida a la circunstancia de que el Estado y sus organismos pueden desarrollar

actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que también dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares;

- 4°) Que cabe además precisar que, para el acogimiento de la denuncia, en los términos de la Ley N°18.971, es necesario que el tribunal investigue y constate la o las infracciones denunciadas, lo que en el presente caso se traduce en averiguar si existen los hechos que la constituirían, si son o no susceptibles de plantearse por la presente vía, y si ellos importan una alteración de la actividad económica de la recurrente -debiendo existir, en relación con esto último, una relación o nexo causal-, que es lo que se ha invocado en la especie;
- 5°) Que, en consecuencia, no corresponde necesariamente indagar respecto de la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta reprochada -pues esto es más propio del recurso de protección de garantías constitucionales, establecido precisamente para dicho objeto y que constituye el matiz que lo diferencia con el presente denuncio-, ya que lo que se debe determinar es si ésta perturba o no la actividad económica ejercida conforme a las normas legales que la regulen, de quien formula la denuncia, o de aquella en cuyo interés se efectúa la misma;

6°) Que, hechas las consideraciones previas, necesarias en atención al tenor de lo resuelto en primer grado, cabe ahora precisar que en el presente caso se han presentado los señores Alfonso Uribe Riquelme, Rubén Marzuca Castro, Claudio Félix Parada Corvalán y Luis Alberto Sepúlveda Espinoza, afirmando que representan a "más de 3000 comerciantes y trabajadores con sus respectivas familias..." y que, en el ejercicio del Derecho que les confiere la ley N°18.971...", pretenden que se deje sin efecto el Decreto Alcaldicio Exento 1293, de 31 de octubre del año 2003, dictado por el alcalde de la I. Municipalidad de Independencia, así como la Resolución Exenta 272/2003, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana. Sin perjuicio de que se ordenen las medidas que se estimen necesarias "para restablecer el imperio del Derecho, y que dicen relación con la intervención ilegítima de la autoridad edilicia...en las actividades desarrolladas por los comerciantes de la Vega Central de la ciudad de Santiago...";

7°) Que, tal como se adelantara, lo que interesa pesquisar es la circunstancia de si la actividad económica de quien efectúa una denuncia o de aquella en cuyo favor se efectúa la misma, se ha visto alterada por los hechos que se han puesto en conocimiento del tribunal. Ello por cierto que presupone la

existencia de una actividad, giro o rubro económico susceptible de verse afectado.

Sin embargo, en la especie, los comparecientes ni siquiera han precisado cuales son sus actividades ni las de quienes dicen representar, ya que se han limitado a definirse ellos mismos como comerciantes, así como los "más de 3000 comerciantes y trabajadores con sus respectivas familias...", lo cual constituye un impedimento para visualizar la manera como la infracción se pudiera haber cometido;

8°) Que, en efecto, para que pueda formularse una denuncia como la de autos, se requiere la presencia de varios supuestos, como se ha visto. En primer lugar, es necesario que haya una actividad económica, la que se ha de estar desarrollando conforme a la normativa pertinente.

En seguida, es menester la existencia de un acto que altere la actividad económica y, finalmente, resulta indispensable precisar de qué manera se afectó dicha actividad.

Sin embargo, al no saberse quienes son los posibles afectados, dada la manera anómala como se efectuó la denuncia, no es posible establecer cual es la actividad de cada una de las más de tres mil personas aludidas en

forma genérica y, como lógica consecuencia, no se puede saber de qué forma se produjo su alteración;

9°) Que hay que aclarar la circunstancia de que en la especie no se trata de un problema de admisibilidad por falta de legitimación activa, como pudiera pensarse, sino que simplemente de una falta de determinación de los afectados, de sus actividades y del supuesto daño ocasionado. Al no conocerse quien es el titular del derecho, ni la actividad que desarrolla, ello impide conocer cómo ha sido afectado el giro de cada uno y, por lo tanto, no se permite a este tribunal emitir un pronunciamiento acerca de la materia de fondo del denuncio;

10°) Que, en tales condiciones, la denuncia intentada al tenor de la Ley antes referida no puede prosperar y debe ser desechada.

De conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo único de la Ley Nº18.971, se aprueba la sentencia en consulta, de treinta y uno de mayo último, escrita a fs.129.

Se previene que la Ministra Srta. Morales, sin compartir el fundamento 8°) de la sentencia consultada, estuvo por aprobarla sin mayores argumentaciones.

Se previene, asimismo, que el Ministro Sr. Oyarzún estuvo por aprobar dicho fallo, teniendo únicamente en consideración que, en la especie, no se dan los presupuestos que hacen procedente el denuncio de amparo económico presentado, de acuerdo con los antecedentes recogidos en la investigación.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 2424-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firma Sr. Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 11.5.-

Coinca S.A. contra Alcalde Municipalidad de Maipú

Fecha 20 - 09 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Doctrina voto disidente.

El acto de autoridad no fue ilegal oarbitrario debido a que el fundamento del decreto de clausura era efectivo, puesto que el relleno sanitario estaba funcionando sin patente comercial, de manera que realmente incurrió en infracción.

Santiago, veinte de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada, de diez de marzo del año en curso, escrita a fs.287.

Acordada contra el voto de los Ministros Sres. Gálvez y Yurac, quienes estuvieron por revocar el aludido fallo y desechar, en consecuencia, la sentencia individualizada, teniendo para ello en consideración:

Primero.- Que en el caso de autos, la empresa denominada Coinca S.A. dedujo la presente acción de cautela de derechos constitucionales, contra el Alcalde de la Municipalidad de Maipú y de la entidad edilicia, por lo que se denominó "actos arbitrarios e ilegales de los recurridos consistentes en la dictación del Decreto Alcaldicio Nº3724 de fecha 3 de octubre de 2002, el que ordenó el cierre inmediato del Relleno Sanitario "Santiago Poniente", por no contar con patente municipal".

En lo petitorio del recurso se solicitó dejar sin efecto la clausura, pero se agregó la petición de "ordenar a la Municipalidad de Maipú que proceda a girar la patente comercial para proceder a su pago";

Segundo.- Que mediante la sentencia expedida por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, se acogió la referida acción cautelar y se resolvió que "se declara que se deja sin efecto el decreto N°3724 de 3 de octubre de 2002 cuya copia corre agregada a fs.1, debiendo girarse la respectiva patente comercial".

Sobre este punto conviene detenerse, a juicio de los disidentes, porque como se indicó previamente, se recurrió contra el decreto indicado más arriba, mediante el que se ordenó el cierre del aludido relleno sanitario. Por lo tanto, la decisión debió atenerse a ello, porque lo referido al otorgamiento de la patente fue solamente un agregado;

Tercero.- Que así lo entendió el propio fallo apelado cuando en su considerando cuarto consignó que el decreto de clausura es "consecuencia de la negativa a otorgar la patente comercial de que se trata o bien que todos estos hechos pueden ser tenidos como un acto complejo, de suerte tal que la resolución que debe recaer en este recurso necesariamente debe ser corolario de la calificación de la decisión de no otorgar patente; y atendido que con esta fecha se ha resuelto hacer lugar al recurso de protección enrolado con el Nº5.456-02 disponiéndose que la recurrida deberá otorgar la patente comercial solicitada por la recurrente por carecer de facultades para negarse a ello...también se hará lugar a esta acción cautelar";

Cuarto.- Que, de lo expuesto queda claro, en el sentir de quienes disienten, que lo reprochado en el presente caso es el decreto de clausura, ya que la decisión de no otorgar patente fue materia de otro recurso similar

-que en esta Corte lleva el N° 2230-04-, aún cuando se incluyó en el petitorio, como anteriormente se precisó;

Quinto.- Que de lo dicho se evidencia, además, en concepto de los disidentes, que el acogimiento del recurso se basó en el hecho de que en otra causa se ordenó otorgar la patente comercial que la recurrente ha requerido del municipio de Maipú.

Lo anterior significa que la propia sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce que Coinca S.A. no disponía de patente comercial que la habilitara para funcionar, desde que se afirma que en causa paralela se ha ordenado concederla. Ello significa que el fundamento del decreto de clausura era efectivo, puesto que el relleno sanitario estaba funcionando sin patente comercial, de manera que realmente incurrió en infracción. Dicha infracción no ha podido desvanecerse por la circunstancia de que, con posterioridad, se ordenara otorgar la patente, puesto que dicho otorgamiento habilitará a la recurrente para operar hacia el futuro, luego de ser efectivamente expedida, pero no puede tener el efecto retroactivo que erróneamente se le asignado, en concepto de los disidentes;

Sexto.- Que, de otro lado, la consideración final de los disidentes consiste en que en la especie no existe un derecho amagado, en relación con el cual pueda prestarse la protección a que se refiere el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Se observa a los Ministros que concurrieron a la sentencia en alzada y, en particular, al Ministro a cargo del acuerdo, por la injustificada demora en expedir dicha resolución, de casi once meses, en circunstancias de que el Auto Acordado respectivo otorga un término de cinco días, en general y, en determinados casos, de dos. En efecto, la causa quedó en estado de acuerdo el día 14 de abril del año 2003, según la constancia de fs.384 y el fallo recién fue pronunciado el día diez del mes de marzo del año 2004 en curso.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del voto disidente el Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2228-2004.

Fallo N° 11.6.-

Coinca S.A. contra Alcalde Municipalidad de Maipú

Fecha 20 - 09 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Doctrina voto disidente.

Se debió utilizar los canales normales de impugnación de la decisión de la entidad edilicia recurrida, que no lo es el presente recurso.

Santiago, veinte de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada, de diez de marzo último, escrita a fs.190.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Gálvez y Yurac, quienes estuvieron por revocar la aludida sentencia y desechar el recurso de protección entablado en autos, en virtud de las consideraciones siguientes:

Primera.- Que en conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números...podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado...";

Segunda.- Que en el presente caso no se dan los presupuestos que permitan el acogimiento del aludido recurso, desde que la negativa de otorgamiento de la patente comercial solicitada por Coinca S.A., para el funcionamiento de un relleno sanitario, por parte de la Municipalidad de Maipú, que es el acto tuvo un fundamento legal, deriva de la circunstancia de que la normativa sobre zonificación impide hacerlo. Dicha negativa se basó en el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales;

Tercera.- Que, en efecto, la facultad de otorgar una patente municipal ha sido entregada por la ley al municipio respectivo, el que, para

hacerlo, deberá observar las exigencias legales. Si bien dicha entidad, en conformidad con lo que dispone el referido precepto está obligada a otorgar la patente, ello es sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes;

Cuarta.- Que, en el presente caso, como surge de los datos del proceso, la recurrente no ha cumplido con las exigencias que se le han formulado, en especial no cumple con aquella referida a la zonificación, de tal manera que no procede obligar a una entidad edilicia, en este caso al municipio de Maipú, a expedir una patente comercial cuando no se han cumplido los requisitos legales para otorgarla;

Quinta.- Que, por otro lado, resulta útil destacar que la finalidad del recurso de protección, de acuerdo con la preceptiva que lo consagra, se ve desvirtuada cuando se le utiliza como una suerte de recurso de orden general o medio de impugnación de resoluciones de autoridades administrativas o jurisdiccionales que éstas adopten en el plano de sus respectivas competencias, contando con los antecedentes correspondientes.

En el presente caso, se debió utilizar los canales normales de impugnación de la decisión de la entidad edilicia recurrida, que no lo es el presente;

Sexto.- Que aceptar un criterio diverso del indicado, implica la completa desnaturalización jurídica de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, cuestión que, en concepto de los disidentes, no resulta adecuada; y

Séptima.- Que, finalmente, los disidentes advierten que en el presente caso no existe un derecho amagado, que obligue a prestar la protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política de la República, sino la expectativa de obtener una patente de funcionamiento. Se observa a los jueces de primer grado y particularmente al Ministro a cargo del acuerdo, por la injustificada tardanza en la dictación del fallo que se revisa. En efecto, la causa quedó en estado de acuerdo ante la Corte de Apelaciones de Santiago el día 14 del mes de abril del año 2003, y la sentencia se expidió recién el día diez de marzo del año 2004 en curso, esto es, hubo un atraso de casi once meses, siendo el término establecido en el Auto Acordado respectivo de cinco días, en general, y de dos, en ciertos casos.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del voto disidente el Ministro Sr. Gálvez.

Rol N° 2230-2004.-

Fallo N° 11.7.-

Jimenes Illanes Humberto Contra S.I.I.

Fecha 06 - 10 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema concluye que el proceder del Servicio de Impuestos Internos impide al recurrente iniciar una actividad productiva y económica, que no es contraria al orden público ni a la seguridad nacional y de esa forma perturba o amenaza el ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Santiago, seis de octubre de dos mil cuatro:

Proveyendo a fojas 27, téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento segundo que se elimina.

Y teniendo, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que los artículos 68 y 69 del Código Tributario regulan la iniciación y término de actividades de personas que realicen negocios o labores susceptibles de producir rentas gravadas en la primera o segunda categoría a que se refieren las disposiciones que allí se citan de la Ley de Impuesto a la Renta.

Segundo: Que en las Circulares N° 4, de 10 de enero de 1.995 y N° 10, de 20 de enero de 1.998, el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos impartió Instrucciones sobre la Solicitud de Inscripción en el Rol Único Tributario y la Declaración de Inicio de Actividades. En el punto 1.5.2 de dicha Circular expone que "el domicilio que se debe ingresar es el que el contribuyente declara como la dirección a la cual se le debe notificar si es del caso y que debe coincidir con el lugar donde se realicen las actividades más relevantes de su negocio o giro". Para su acreditación el mismo instructivo señala la documentación que es pertinente, haciendo alusión únicamente a tres situaciones, a saber, si el solicitante es propietario del inmueble, si tiene la calidad de arrendatario y si el inmueble es cedido bajo cualquier otro concepto.

Tercero: Que, en la especie, el recurrente sostiene ser mero tenedor del inmueble ubicado en calle Oscar Quina Nº 1.062, sector

industrial, lugar en el cual pretende desarrollar la actividad comercial de "Casino-Estacionamiento".

Cuarto: Que el recurrido reconoció en su informe que la solicitud del recurrente fue rechazada en razón que no acreditó el domicilio señalado en su presentación. Agrega que, por el contrario, adjuntó antecedentes que demuestran que no cuenta con autorización para ejercer actividades económicas en el inmueble que fija como domicilio, ni cuenta con título alguno para su regular ocupación, pues existe en su contra una demandada interpuesta por quien parece ser el dueño del terreno y en la cual se solicita al señor Jiménez el desalojo del predio.

Quinto: Que la finalidad que se persigue con la exigencia de señalar un determinado domicilio se cumple en la especie, pues es evidente que el recurrente ocupa el inmueble que se individualiza, del cual no ha sido legalmente desalojado. Las instrucciones a que alude el recurrido no se refieren a exigencias impuestas por la ley, sino fijan criterios para determinar el domicilio del contribuyente sobre la base del dominio o la mera tenencia de un inmueble, pero no pueden ser excluyentes de otras formas de señalarlo, pues ello excedería el ámbito de una Circular dirigida a instruir a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, sobre todo si

se tiene presente las facultades fiscalizadoras que posee el Servicio, dentro de las cuales se encuentra la verificación en terreno de las actividades de los contribuyentes.

Sexto: Que, de lo anterior, se sigue que el rechazo por parte del Servicio, de las solicitudes del recurrente, por no haber acreditado su domicilio en los términos establecidos en las citadas Circulares, adoleció de ilegitimidad aunque se haya basado en tales instrucciones, atendida la naturaleza y alcance limitado de éstas.

Séptimo: Que de acuerdo a lo expuesto, no puede sino concluirse que el proceder de la recurrida impide al recurrente iniciar una actividad productiva y económica, que no es contraria al orden público ni a la seguridad nacional y de esa forma perturba o amenaza el ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Octavo: Que, por lo precedentemente señalado, el recurso en estudio debe ser acogido.

Y Visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de La República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada y se declara que se

acoge el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 4 y se decide que el Servicio de Impuestos Internos deberá aceptar a tramitación la Solicitud de "Inscripción al Rol Único Tributario y/o Declaración de Inicio de Actividades".

Registrese y devuélvase.

N° 4.086-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. Santiago, 6 de octubre de 2004.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 11.8.-

Sociedad Barrick Gold South América S.A. contra Jefe Unidad Coquimbo Dirección Regional IV Región del Servicio de Impuestos Internos

Fecha 23 - 11 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que una sociedad para constituirse legal y plenamente como sociedad plataforma debe cumplir con todos los requisitos enunciados en el numeral 2 del artículo 41 D de la Ley de Impuesto a la Renta. La empresa recurrente no cumple con los requisitos que le ley prevé para acogerse a la citada franquicia tributaria. Por lo tanto, la autoridad no ha actuado ilegal o arbitrariamente.

Santiago, veintitrés de noviembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos décimo cuarto a vigésimo primero, ambos inclusive, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar, como se ha venido haciendo en forma reiterada por esta Corte Suprema, que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también viene

reiterándose por largo tiempo en sentencias recaídas en asuntos como el presente;

3°) Que, en el presente caso, don Alejandro Labbé Saffa, en representación de la sociedad "Barrick Gold South América S.A." dedujo recurso de protección contra el Jefe de la Unidad de Coquimbo de la Dirección Regional IV Región (La Serena) del Servicio de Impuestos Internos, "por el acto arbitrario e ilegal que cometió al dictar la Resolución contenida en Ord. Uco.04.00 N°85 de 24 de febrero de 2004...con motivo del cual se ha denegado a Barrick Gold South América S.A.... el legítimo derecho a acogerse al régimen establecido en el artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, denominado "Régimen de Plataforma de Inversiones", incorporado por la Ley N°19.840 de 23 de noviembre de 2003, al negarle la inscripción en el Registro Especial de sociedades anónimas acogidas a dicho régimen, pese a estar legalmente constituido como tal, e imponiéndole además la obligación de efectuar término de giro antes del 1° de abril de 2004".

Sobre la base de lo anterior, ha pedido que se adopten las medidas necesarios para "restablecer el imperio del derecho, lo cual se traduce fundamentalmente en dar curso a la inscripción de Barrick Gold South

America S.A. en el Registro especial de sociedades anónimas acogidas al artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta";

4°) Que el recurrente explica que la sociedad ha cumplido con todos los requisitos establecidos por la referida norma legal, para constituirse como Plataforma de Inversiones, además de las instrucciones impartidas al efecto por el Servicio de Impuestos Internos, en especial la Circular N°43 y la Resolución Exenta N°44, ambas de 22 de agosto de 2003, salvo el de estar inscrito en el Registro especial a cargo del Servicio de Impuestos Internos, producto del acto denegatorio objeto del presente recurso.

Informa al Tribunal que se constituyó en Chile como sociedad acogida al referido artículo 41 D, por escritura pública de 14 de noviembre de 2003, siendo sus únicos y actuales accionistas tres sociedades extranjeras, Peru Mineral Ventures Limited (PMVL), Barrick Holdings Internacional Ltd. (BHIL) y Barrick Holdings Limited (BHL), todas constituidas y domiciliadas en Islas Cayman, quienes pagaron las acciones suscritas en el mismo acto de constitución.

Con posterioridad a su constitución legal, expresa, el 3 de diciembre de 2003 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo de Hacienda Nº628, que estableció los países o territorios considerados "paraísos fiscales

o regímenes fiscales preferenciales nocivos". Esta lista indica aquellos países o territorios en los cuales no podrán encontrarse domiciliados los accionistas personas jurídicas que posean más del 10% de las sociedades acogidas al Régimen de Plataforma. Estima que la lista no puede ser aplicada con efecto retroactivo;

- 5°) Que, según el relato contenido en el respectivo libelo, el 30 de enero la empresa presentó sus antecedentes a efectos de ser inscrita en el referido Registro especial, y el 24 de febrero la sociedad fue notificada de que la solicitud de inscripción en el registro de sociedades anónimas acogidas a las normas del artículo 41 D, ya mencionado, fue denegada por no cumplir con el requisito del N°2 del citado artículo, consistente en que los accionistas tienen domicilio en las Islas Cayman, país o territorio considerado como paraíso o régimen preferencial nocivo por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico e incorporado en la lista de paraísos tributarios emitida por el Ministerio de Hacienda mediante D.S. N°628 de 5 de diciembre de 2003. Además, se les informa que la sociedad se encuentra obligada a presentar término de giro;
- 6°) Que en conformidad con lo que prescribe el artículo 41 D de la Ley de la Renta, "A las sociedades anónimas abiertas y las sociedades

anónimas cerradas que acuerden en sus estatutos someterse a la normas que rigen a éstas, que se constituyan en Chile y de acuerdo a las leyes chilenas con capital extranjero que se mantenga en todo momento de propiedad plena, posesión y tenencia de socios o accionistas que cumplan los requisitos indicados en el numeral 2, sólo les será aplicable lo dispuesto en este artículo en reemplazo de las demás disposiciones de esta ley, salvo aquellas que obliguen a retener impuestos que afecten a terceros o a proporcionar información a autoridades públicas, respecto del aporte y retiro del capital y de los ingresos o ganancias que obtengan de las actividades que realicen en el extranjero, así como de los gastos y desembolsos que deban efectuar en el desarrollo de ellas. El mismo tratamiento se aplicará a los accionista de dichas sociedades domiciliados o residentes en el extranjero por las remesas, y distribuciones de utilidades o dividendos que obtengan de éstas y por las devoluciones parciales o totales de capital provenientes del exterior, así como por el mayor valor que obtengan en la enajenación de las acciones en las sociedades acogidas a este artículo, con excepción de la parte proporcional que corresponda a las inversiones en Chile, en el total del patrocinio de la sociedad. Para los efectos de esta ley, las citadas sociedades no se considerarán domiciliadas

en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente Chilena".

A continuación se expresa que las referidas sociedades y sus socios o accionistas deben cumplir con diversas obligaciones y requisitos que se detallan, en tanto la sociedad esté acogida a este artículo.

Para efectos de decidir importa el que se establece con el número 2: "Los accionistas de la sociedades y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliadas ni ser residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, que podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, se determinará la lista de países que se encuentran en esta situación";

7°) Que, como se ve, la franquicia tributaria que contempla el artículo 41 D de la Ley de la Renta consiste en un régimen de tributación especial, en el que sociedades anónimas constituidas en el país como sociedades de plataforma e inscritas en el Registro Especial de sociedades

acogidas a dicho beneficio, se considerarán para efectos de la misma ley, como contribuyentes no domiciliados en Chile, siendo su régimen de tributación el que por las rentas de fuente extranjera que genere la sociedad, proveniente de las inversiones efectuadas o ganancias de capital, no se afecta con ningún impuesto, ya sea, por la generación misma de la renta o por su remesa al exterior.

En segundo lugar, por las rentas de fuente chilena provenientes de dividendos que perciba por inversiones efectuadas en sociedades anónimas constituidas en Chile, se afectará con un impuesto de 35%, que debe ser retenido por la S.A. chilena que reparte los dividendos;

8°) Que el artículo 41, letra D, de la Ley de Impuesto a la Renta, establece como limitación que los accionistas de la sociedad plataforma y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de la participación del capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. La Ley de Impuesto a la Renta dispuso, tal como se anticipó, que mediante Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, se

determinaría la lista de países que se encuentran en esta situación. La norma, por ser de excepción dentro del sistema impositivo, debe ser interpretada en su sentido estricto;

9°) Que, como se indicó, la solicitud de la empresa recurrente fue denegada en razón de que todos los socios que la componen tienen domicilio en Islas Caymán, como por lo demás se dice en el propio recurso, territorio que, de acuerdo con lo dispuesto en Decreto Supremo N°628 del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial con fecha 03 de Diciembre de 2003, constituye paraíso fiscal o régimen fiscal preferencial nocivo.

Ello, porque como ha quedado en claro, la Ley de Impuesto a la Renta en el artículo de que se trata, dispone que no pueden optar a este beneficio cuando los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquéllos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, tengan domicilio o residencia en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos, que se indique mediante Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, cual es el preciso caso de autos;

10°) Que resulta efectivo que el Decreto Supremo N°628 del Ministerio de Hacienda, rige desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial con

fecha 03 de Diciembre de 2003. Pero, por otro lado, la disposición del artículo 41, letra D, de la Ley de la Renta, quedó sujeta en su aplicación o ejecución a la dictación de un decreto supremo emitido por el Ministerio de Hacienda, que fijaría los países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos. Por lo tanto, antes de la dictación del decreto supremo ninguna sociedad plataforma pudo constituirse plenamente y conforme a derecho durante el tiempo intermedio entre la fecha de publicación de la ley y la fecha de publicación del decreto en cuestión;

11°) Que, para que una sociedad pueda constituirse legal y plenamente como sociedad plataforma debe cumplir con todos los requisitos enunciados en el numeral 2 del artículo 41 D de la Ley de Impuesto a la Renta, por lo que en tanto no se cumplan todos los requisitos que ha previsto dicho precepto, ninguna sociedad plataforma ha podido constituirse en derecho.

Por otro lado, resulta evidente que los requisitos se deben cumplir al momento en que se solicite el beneficio, en el presente caso, el día 30 de enero del año en curso, fecha en que estaba rigiendo plenamente el referido artículo 41 D, en razón de que ya se había dictado el Decreto Supremo

Nº628 que incluyó a las Islas Cayman dentro de los territorios que constituyen paraíso fiscal o régimen fiscal preferencial nocivo;

12°) Que, en resumen, la empresa recurrente no cumple con los requisitos que le ley prevé para acogerse a la citada franquicia tributaria, los que deben poseerse al momento de impetrar el beneficio, siendo del todo irrelevante que se haya constituido como sociedad con anterioridad a la dictación del Decreto Supremo N°628, ya que, antes de que éste se expidiera, en estricto rigor ninguna empresa podía aspirar a inscribirse en el Registro Especial de sociedades anónimas acogidas al Régimen de Plataforma, desde que no se habían determinado los territorios que quedarían excluidos;

13°) Que, en las condiciones previamente indicadas, la conclusión inevitable consiste en que la empresa recurrente no tiene ningún derecho que sea susceptible de ser protegido, mediante la presente acción de cautela de derechos constitucionales, y el que ha hecho valer no le asiste, como aparece con meridiana claridad de todo lo expuesto y mérito del proceso, sin que, por cierto, pueda estimarse vulnerado ninguna de las garantías constitucionales que se invocaron.

14°) Que, sobre la base de lo razonado puede concluirse que, en la especie, no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de septiembre último, escrita a fs.309, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.73.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol N°4717-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández No firma el Sr. Gálvez, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 11.9.-

Inversiones La Piccola Italia Limitada contra Alcalde de Las

Condes

Fecha 07 - 03 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Los decretos alcaldicios emanando del órgano habilitado para dictarlo y hayan recaído en materia que formalmente se halla entre sus atribuciones, deben responder al motivo y a la finalidad que se intenta obtener por la ley.

Santiago, siete de marzo del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos sexto y séptimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que, como este Tribunal ha venido manifestando en forma reiterada en el último tiempo, el recurso de protección de garantías

constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que en el presente caso, ha recurrido de protección don Ricardo Valenzuela Vanella, en representación de Inversiones La Piccola Italia Limitada, contra el Decreto Alcaldicio Sección 1ª N°2676, de fecha 30 de junio último, expedido por el Alcalde de Las Condes. Mediante dicha Resolución se dispuso proceder al registro de no renovación, a contar desde

el 1º de julio del año 2004, de las patentes de alcoholes roles número 401013, Restaurant Diurno, y número 401014, Restaurant Nocturno. Se ordenó que el Departamento de Patentes Comerciales y Subsistencias que practicara las anotaciones correspondientes, procediendo a retirar del rol respectivo, las patentes singularizadas;

- **4º)** Que, entre otras atribuciones, el artículo 65 letra N de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, entrega al Alcalde la facultad para –de acuerdo con el Concejo- "otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes", que tienen una duración legal, de modo que, si el plazo está cumplido, podrá ejercerse o no esta potestad;
- 5°) Que, sin embargo, el decreto del Alcalde es un acto administrativo y, como tal, según lo define el artículo 3° de la Ley N°19.880, sobre procedimiento administrativo, constituye una decisión formal "que emiten los órganos de la Administración del Estado en la cual se contienen declaraciones de voluntad en el ejercicio de una potestad pública", y estas declaraciones –se puede agregar- como manifiestan la voluntad de órganos de la Administración deben conformarse en todos sus aspectos a la ley; por eso, aún cuando sea una sola esa manifestación de voluntad, en el análisis de su legalidad cabe escindirla en todos sus

elementos que la configuran, como se ha establecido doctrinariamente, aunque con variada terminología, y se infiere de las disposiciones que, especialmente sobre el acto administrativo, contiene la ya citada ley;

- 6°) Que, en efecto, no sólo la habilitación previa para actuar en determinada materia el elemento que ha de considerarse al respecto, porque el órgano así habilitado debe sujetarse en su declaración al objeto o contenido señalado para el acto por la ley, al motivo legal (el hecho o antecedente que, según la norma que lo regula, ha de ocurrir o pronunciarse previamente a la declaración), a las formalidades exigidas y que deben cumplirse, y a la finalidad que la ley ha previsto al otorgar la competencia al órgano administrativo para que sea realizada por el acto que emita;
- 7°) Que el decreto alcaldicio que es materia del recurso impetrado en autos emana del órgano habilitado para dictarlo –como está ya dicho- y él ha recaído en una materia que formalmente se halla entre sus atribuciones, como asimismo en él se ha cumplido con las formalidades legales; pero ni el motivo que ha inducido a la autoridad municipal a emitir ese acto ni la finalidad que se intenta obtener son los que la ley ha querido que se cumplan mediante su dictación;

8) Que, ciertamente, la ley impone restricciones al expendio y consumo de bebidas alcohólicas teniendo en vista el interés público -que es el fin de todo acto administrativo, aquí especificado en el artículo 65, letra N, de la Ley Orgánica antes citada- y si esas restricciones se vulneran, aquella autoridad debe ejercer las atribuciones que se le han conferido legalmente, cuyo motivo será precisamente tal infracción, y su finalidad, la de cautelar dentro de la comuna el consumo de alcohol, pudiendo así renovar o no renovar las patentes al evaluar los diversos factores que concurran al respecto; pero los hechos que se indican en el propio decreto impugnado como la causa o motivo que han inducido a su dictación no tienen relación alguna con las bebidas alcohólicas, sobre cuyo expendio no hay reproche de ninguna especie porque, como allí se afirma textualmente, "las denuncias y reclamos formulados por vecinos del sector" en que solicitan la intervención del municipio se deben al deterioro "que, según señala", ha experimentado su entorno inmediato, menoscabando el legítimo derecho que les asiste de vivir en un ambiente libre de contaminación, provocados por la emanación de olores y ruidos molestos provenientes del funcionamiento de este establecimiento comercial";

9°) Que se ha apartado también, el decreto alcaldicio, de la finalidad que el precepto legal que autoriza la no renovación de patentes de bebidas alcohólicas ha tenido en vista al otorgar esa autorización y que, como aparece de su texto y ya se ha recordado, no es otra que la de obtener que el derecho que amparan tales patentes especiales para el expendio de esas bebidas se ejerza con arreglo a la ley; y se ha apartado el decreto de esa finalidad, "desviándose" del fin o poder que le ha sido dado, porque al ejercer la respectiva potestad lo ha hecho para obtener que, sin recurrir a la "clausura", sometida a más engorrosa tramitación, el establecimiento quede impedido de continuar: sin patentes de bebidas alcohólicas, parece obvio que a un restaurante no le sea posible mantenerse y sufra su dueño gran daño patrimonial;

10°) Que no se puede dejar de considerar que la empresa recurrente no ha perdido por caducidad ni otro motivo la patente N°219892 de que es titular y que corresponde a la actividad comercial que, en general, desarrolla, no obstante la no renovación de las dos patentes de alcoholes, Nos. 401013 y 401014, respectivamente, ordenada por el decreto recurrido, con lo que queda aún más en evidencia que este acto municipal se propuso como objetivo sancionar así a la sociedad afectada para obtener la

terminación de dicho establecimiento, sobre la base de ser éste el causante de "olores y ruidos molestos", sin que tal motivo haya tenido relación alguna con las patentes de bebidas alcohólicas, no merecedoras de algún reproche, y sin que tampoco el objetivo que ha perseguido el decreto se pueda vincular con el que el artículo 65 letra N) ha tenido presente (regular el expendio de alcohol) al incorporase a la Ley Orgánica Municipal;

Concejo Municipal tuvo el Jefe del Departamento de Patentes Comerciales, primero en el sentido de que ha habido "una especie de molestia de los vecinos del entorno inmediato (del establecimiento) por una serie de externalidades que provoca el funcionamiento de este negocio, el mayor problema se refiere al establecimiento del público en las calles"; y después, cuando "solicita escuchar al Director Jurídico, porque la patente que produce el problema es la comercial"…"está de acuerdo que si no se renueva la patente de alcoholes obliga al contribuyente a solucionar los problemas" (fs.59 y 62 de autos) esto es: ningún reproche al expendio de bebidas alcohólicas y la no renovación de las patentes concedidas para este objeto, como medida de presión para corregir "externalidades" ajenas a este cometido;

12°) Que es verdad que en general no resulta fácil demostrar el incumplimiento de la finalidad por "desviación de fin" o "desviación de poder", denominación como la que en doctrina se conoce, pues, como claramente ha sido expresado: desde el punto de vista práctico, la desviación de poder presenta un muy delicado problema de prueba. Tratándose de escrutar intenciones, esta dificultad no puede asombrar a nadie.

Muy sabiamente, el juez administrativo exige pruebas de algún modo "palpables": la prueba debe resultar ya de la redacción del acto mismo –hipótesis rara, pero sucede a veces que, sin darse cuenta, el mismo autor de la decisión proporciona los elementos que establecen la ilegalidad de sus móviles- ya del "dossier", es decir, de la confrontación del acto atacado con otros documentos "(Jean Paul Benoit, Le droit administratif français, pag.545)";

13°) Que es éste, precisamente, uno de aquello casos a los que se refiere la cita anterior, en que "palpablemente", tanto por el propio texto del decreto como del "dossier", es decir, de los antecedentes acompañados, queda de manifiesto que, usando la potestad de no renovar patentes de

bebidas alcohólicas, dada para que se controle por la autoridad municipal el consumo o expendio de tales bebidas, se pretende obtener otra finalidad;

14°) Que, en efecto, es de los propios antecedentes de la elaboración del decreto donde queda de manifiesto el fin que se ha propuesto el municipio en este caso, especialmente con la lectura de los fundamentos del acuerdo del Concejo y que se transcriben, desde fojas 58 a fojas 65 de autos, resumidos en la intervención del Alcalde, cuando expresa: "Se debe ir paso a paso, porque efectivamente la patente de alcoholes no obliga a cerrar el local, pero sí infringe una fuerte sanción, especialmente en el uso nocturno, porque en general a los usuarios les gusta tomarse una copa de vino al almuerzo o comida. Si aún así esta medida no diera resultado queda el recurso final del Alcalde de clausurar el Restaurante, lo que obviamente tendría una connotación social distinta, porque existen empleados y otro tipo de elementos en juego...".

Más adelante el Sr. Alcalde "responde que puede ocurrir (la no renovación) en cualquier época del año. La diferencia técnica de la clausura con la no renovación, es que judicialmente una no renovación de patentes es de hecho, o sea, ellos deben concurrir a la justicia en caso que crean que la Municipalidad actuó en forma improcedente. En caso de la clausura es a la

inversa, ellos pueden pedir una orden de no innovar y la Municipalidad tiene que demostrar el grado de incumplimiento para seguir adelante con la clausura. Por lo tanto, existe una dificultad mayor, por esa razón se ha usado el recurso de la no renovación poniendo en antecedentes a los contribuyentes que, da alguna manera, están infringiendo ciertas normas, para que las corrijan dentro del plazo que corresponda legalmente renovar las patentes. Al no renovar la patente de alcoholes el local queda como clandestino, o sea, sin posibilidad de vender alcohol y la única forma legal que tiene es recurriendo a la justicia para demostrar que la Municipalidad actuó de forma arbitraria, respecto de lo cual en todos los casos se ha fallado favorablemente para el Municipio, porque la no renovación de patente de alcoholes se ha hecho por causas reales, no por causas arbitrarias. De hecho, este mismo contribuyente tiene dos locales más, que también se encuentran con conflictos";

15°) Que, tratándose aquí de un recurso de protección, bastaría con las consideraciones precedentes, que establecen los reparos a la legalidad del decreto en análisis, para que, acogiéndose la apelación deducida, se revocara la sentencia apelada, pero conviene dejar en claro que se ha incurrido, además, en arbitrariedad, porque, aunque erróneamente, en

cuanto la autorización legal es para renovar o no renovar las patentes de alcoholes se podría pensar que hay discrecionalidad suficiente para actuar libremente, aún alterando los propósitos de la ley, lo que no es admisible;

16°) Que, en efecto, un acto administrativo puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido, otorgada por la ley al órgano habilitado para ello, pero hay dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa y tales son la competencia del órgano y la finalidad que debe ser cumplida, elementos que no caben dentro de la opción; otra cosa es, como fue razonado anteriormente, que el incumplimiento de este último sea por su naturaleza de difícil demostración, lo que no ocurre en el caso actual, cuya realidad queda revelada por la propia autoridad de la que emana el decreto impugnado; y por el contrario, en los actos en que se ejerce una potestad discrecional es donde puede incurrir el órgano administrativo, al optar por una de las vías de acción alternativas, en el vicio de desviación del fin legal, cometiendo entonces arbitrariedad;

17°) Que, el decreto alcaldicio objetado ha provocado la vulneración de las garantías constitucionales cauteladas por los Nos. 21 y

24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que con él se impide la actividad empresarial del recurrente mediante una virtual clausura de su establecimiento comercial y se afecta a su derecho de propiedad al ocasionarles una merma en su patrimonio;

18°) Que debe concluirse, como consecuencia de todo lo razonado, en que el recurso de protección deducido a fojas 28 ha de prosperar y ser acogido.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Carta Fundamental del Estado y el Auto Acordado de este tribunal, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de dieciséis de diciembre último, escrita a fs.129 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.28, disponiéndose que se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio Sección 1ª Nº2676, de 30 de junio último, y se ordena que la Municipalidad de Las Condes deberá proceder a la renovación de las patentes de alcoholes de Restaurant, de carácter diurno y nocturno, requerida por la recurrente Inversiones La Piccola Italia Limitada, sin perjuicio de otras potestades, acciones o derechos que puedan ser ejercidos.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel Argandoña.

Rol N°50-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y René Abeliuk. No firma el Sr. Abeliuk, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 11.10.-

Sicomaq Limitada contra jefa del Departamento de Patentes de la Municipalidad de Huechuraba

Fecha 28 - 04 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que al activar la Dirección de Rentas Municipales de la Municipalidad de Huechuraba el cobro a Sicomaq Limitada de la patente por el período correspondiente al primer semestre de 2004, no ha incurrido en una conducta antijurídica, por vía de ilegalidad y arbitrariedad ya que su actuar se ha enmarcado en la legislación vigente y correspondiente.

Santiago, veintiocho de abril del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus motivos octavo a décimo cuarto, ambos inclusives, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas; consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto en autos;
- 3°) Que en el presente caso ha deducido acción de cautela de derechos constitucionales don Andrés Morandé Larraín, en representación de Sicomaq Limitada, contra la jefa del Departamento de Patentes de la

Municipalidad de Huechuraba, exponiéndose que el 30 de agosto del año dos mil cuatro se le solicitó a ésta un pronunciamiento sobre la solicitud de cancelación de patente, por haberse trasladado desde la Municipalidad de Las Condes a la de Huechuraba, en octubre del año dos mil tres, habiéndose cancelado anteriormente la patente municipal por el año completo en el primero de dichos municipios.

La municipalidad de Huechuraba, según se expone, procedió a calcular el capital propio y a iniciar los trámites de cobro por el semestre ya pagado en la municipalidad de Las Condes;

4°) Que en el recurso se sostiene que pagar en ambas entidades edilicias un mismo tributo y por un mismo hecho gravado es ilegal –pues lo impide la legislación tributaria- y, además, arbitrario.

La pretensión del recurso consiste en que se declare "la improcedencia del cobro de la patente municipal por el primer semestre del año 2004, por encontrarse ésta cancelada";

5°) Que para una adecuada resolución de la materia a que se refiere el recurso, es menester traer a colación diversas disposiciones del D.L. N°3063 sobre Rentas Municipales, empezando por su artículo 23, según el cual, el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte

o cualquiera otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeto a una contribución de patente municipal, la cual –según expresa el artículo 24- grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente en su local, oficina, establecimiento, kiosko o lugar determinado, con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda.

A su vez, el artículo 29 en su inciso 1° prescribe que el valor de la patente corresponde a doce meses, comprendidos entre el 1° de julio y el 30 de junio del año siguiente; y en su inciso final agrega que si un contribuyente se establece después del 31 de diciembre pagará sólo el cincuenta por ciento de la patente;

6°) Que consta de los antecedentes que la empresa Sicomaq Limitada, que desarrollaba su actividad en la comuna de Las Condes, se trasladó en enero de 2004 a la comuna de Huechuraba, habiendo pagado anteriormente la patente comercial respectiva del período julio de 2003 a junio de 2004 en el primero de esos municipios; razón por la cual, su representante solicitó a la Dirección de Rentas Municipales de Huechuraba que se requiriera de la municipalidad de Las Condes el porcentaje de la patente pagada en ésta, correspondiente, como se dijo antes, al primer

semestre de 2004, eximiéndose del pago por ese período, pues, de lo contrario, se le estaría obligando a pagar dos veces, de manera indebida, por un mismo hecho (presentación de fs. 8).

Rechazada semejante pretensión, se planteó por la mencionada empresa el recurso en examen;

7°) Que las normas legales citadas con anterioridad, atinentes a la materia —y cuya pertenencia al Derecho Público es incuestionable- no habilitan a una empresa contribuyente que se traslada de una comuna a otra, a mediados del período tributario municipal para requerir del municipio, desde el cual se traslada, la devolución proporcional de la suma pagada por concepto de patente ni tampoco para reclamar de la municipalidad a la que se traslada un pago proporcional al período en que efectivamente ha desarrollado la actividad afecta a patente;

8°) Que, para arribar a la conclusión anterior, se tiene presente que en la especie se trata de un cambio de domicilio de la empresa y no del establecimiento de una sucursal; situación esta última en que el artículo 25 del Decreto Ley dispone que el monto total de la patente será pagado proporcionalmente por cada sucursal; y que tampoco tiene aquí aplicación la norma prevista en el inciso final del artículo 29, ya mencionada, según la

cual, el contribuyente que se establece después del 31 de diciembre paga el cincuenta por ciento del valor de la patente;

9°) Que lo antes razonado permite concluir que, al activar la Dirección de Rentas Municipales de la Municipalidad de Huechuraba el cobro a Sicomaq Limitada de la patente por el período correspondiente al primer semestre de 2004, no ha incurrido en una conducta antijurídica, por vía de ilegalidad y arbitrariedad, como lo ha sostenido aquélla en el presente recurso, el cual, por ende, no puede prosperar.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de veinticinco de enero del año en curso, escrita a fs.62, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.15.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº837-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 11.11.-

Asociación Nacional de Comerciantes de Cabarets con Espectáculos contra el Alcalde de la Municipalidad de Las Condes

Fecha 14 - 07 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La decisión del alcalde en el Decreto Alcaldicio fue expedida dentro del ámbito de sus facultades, y fue tomada cumpliéndose con las formalidades y exigencias que determina la ley, contó con el acuerdo del respectivo concejo municipal y, a mayor abundamiento, se realizó previamente una consulta popular. Tampoco puede formularse reproche de arbitrariedad a su actuación, porque tuvo una fundamentación más que suficiente.

Santiago, catorce de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos cuarto a duodécimo, ambos inclusives que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley, en el sentido de vulnerar u precepto normativo obligatorio o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en ély que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el presente caso, sin embargo, esta Corte ha constatado que los requerimientos previamente enunciados no concurren. En efecto, en la especie ha acudido en busca de amparo constitucional por la presente vía

don Sergio Renato Contreras Perales, en su calidad de presidente de la Asociación Nacional de Comerciantes de Cabarets con Espectáculos, Asociación Gremial, que "aglutina a los dueños de locales comerciales que explotan Pubs. bares. discotecas, peñas folklóricas. cabarets. establecimientos de expendio de cerveza o bebidas alcohólicas, etc., a lo largo de todo el país..." contra el Alcalde de la municipalidad de Las Condes, en razón de que este personero "a través del Concejo Municipal han acordado a través del Decreto Sección Primera número 367, de fecha 04 de abril de 2005 el horario de funcionamiento de los locales nocturnos señalados en las letras c), d), e), f), g) y ñ) del artículo tercero de la Ley Nº19.925".

Denuncia que se fijó dicho horario entre las 10.00 horas y las 01.30 horas del día siguiente, ampliándose en una hora más, la madrugada de los días sábados y feriados. Además restringió el horario de los salones de baile o discotecas, fijándolo entre las 19.00 horas y las 01.30 horas del día siguiente, ampliándose en una hora más la madrugada de los días sábado y feriados. Dicha norma será aplicable en el área que detalla;

4°) Que para alcanzar la conclusión señalada previamente, este tribunal tiene en cuenta que el artículo 21 de la Ley N°19.925, sobre expendio y

consumo de bebidas alcohólicas, dispone que "Los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas deberán funcionar con arreglo a los siguientes horarios:...", estableciendo en seguida diversas reglas. En su inciso final, prescribe que "Los alcaldes, con acuerdo fundado del concejo municipal, podrán disponer en la ordenanza respectiva horarios diferenciados de acuerdo a las características y necesidades de las distintas zonas de la comuna o agrupación de comunas, dentro de los márgenes establecidos en los incisos precedentes".

Por su parte, el artículo 65 de la Ley N°18.695 estatuye que el alcalde requiere del acuerdo del concejo para "ñ) Fijar el horario de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas existentes en la comuna, dentro de los márgenes establecidos en el artículo 21 de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas. En la ordenanza respectiva se podrán fijar horarios diferenciados de acuerdo a las características y necesidades de las distintas zonas de la correspondiente comuna o agrupación de comunas. Estos acuerdos del concejo deberán ser fundados";

5°) Que, en la especie, se ha recurrido contra el edil de Las Condes, debido a que dictó la resolución ya precisada, mediante el cual se derogó el Decreto

Alcaldicio Sección 1° N°76 de seis de enero del año en curso, que fijó el horario de funcionamiento para los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas clasificadas en las letras e) y ñ) de la Ley N°19.925 y fijando el horario de funcionamiento de los locales clasificados en las letras c), d), e), f), g), ñ) y o) en los términos ya indicados, que son los que se contienen en el escrito fs.12;

- 6°) Que, sin embargo, y como se desprende de lo que se lleva dicho, la decisión del referido alcalde, plasmada en el Decreto Alcaldicio que se reprocha, fue expedida dentro del ámbito de sus facultades, y fue tomada cumpliéndose con las formalidades y exigencias que determina la ley, ya que, en efecto, contó con el acuerdo del respectivo concejo municipal y, a mayor abundamiento, se realizó previamente una consulta popular, de todo lo que surgió la necesidad de establecer el horario de que se reclama;
- 7°) Que, en cuanto a las motivaciones de fondo -precisado ya que en lo formal el alcalde actuó dentro del ámbito de sus atribuciones y con las solemnidades que prescribe la ley-, ellas se reducen a las que contiene el informe del edil de fs.31, en orden a que se tuvieron en cuenta las características y necesidades de la zona de la comuna en la que se fijó el horario;

- 8°) Que la conclusión de lo anterior y de los datos que entrega el proceso, consiste en que habiendo dictado el Decreto de que se trata la autoridad edilicia, dentro del marco de las atribuciones que le otorga la ley, ello permite afirmar que lo actuado no es ilegal. Por otra parte, tampoco puede formularse reproche de arbitrariedad a su actuación, porque tuvo una fundamentación más que suficiente, según quedó precisado en motivos previos y en el informe aludido, en el que se abunda en razones, siendo innecesario reproducirlas, considerando además la opinión de los vecinos que de manera mayoritaria estuvieron de acuerdo con la regulación objetada;
- 9°) Que, en virtud de lo expuesto, no existiendo un acto u omisión ilegal o arbitrario, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desechado, lo que hace innecesario analizar las garantías constitucionales invocadas.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del Recurso de Protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de diez de junio último escrita a fs.53, y se

declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.12.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 2973-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma la Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 11.12.-

Nuncio Mocarquer Roscala Y Otros contra Alcalde La I.

Municipalidad de Puente Alto

Fecha 18 – 10 – 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que la decisión adoptada por el órgano municipal, no es ilegal, pues se encuentra conforme a lo dispuesto en el artículo 65 letra i) de la Ley N°18.695, Orgánica de Municipalidades Es el Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, quien tiene la facultad de conceder, renovar o poner término a las concesiones municipales, de lo cual se concluye que si puede poner término a una concesión, con mayor razón puede condicionar la renovación de la misma al cumplimiento de exigencias adicionales.

El acto reprochado tampoco puede ser considerado arbitrario, pues resulta enteramente razonable que si se está otorgando una concesión, el municipio pueda fiscalizar el desarrollo de la misma, lo cual sólo podría hacerlo dentro del límite territorial de la comuna. Además, atendida las características de lo concesionado, extracción de áridos, mientras más

expedito y cercano sea el lugar por el cual se extraen los materiales, mayor va a ser el volumen de extracción y, por ende, aumentarán los beneficios económicos a las arcas municipales.

Santiago, dieciocho de octubre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

- a) Se eliminan los considerandos quinto, sexto y séptimo;
- b) En el motivo cuarto se sustituye la expresión "concluir" por la voz "establecer".

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de

resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que amenace, perturbe o prive ese ejercicio;

2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley-, o arbitrario -producto del mero capricho-, y que además afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas; exigencias todas en que debe fundarse la respectiva presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;

3°) Que, tal como quedó dicho en el fallo impugnado, se recurrió de protección contra del Alcalde de la Municipalidad de Puente Alto y en contra de su Concejo, porque con fecha 02 de mayo último, los recurrentes tomaron conocimiento del Ordinario N°370 de esa misma fecha, suscrito por la Administradora Municipal, en el cual se señala que en la sesión de 02 de diciembre de 2.004, dicho municipio aprobó la renovación de la concesión del "Banco Arenero Decantador de Puente Alto Arriba N°2" a los actores, por el plazo de cinco años, pero con la condición de que éstos acreditaran el acceso al lugar de las obras por la comuna de Puente Alto, pese a que los recurrentes tenían establecido un medio por la comuna de

Pirque, razón esta última por la que se les concedió un permiso precario de explotación, mientras acreditaran el acceso por Puente Alto, lo que en concepto de los recurrentes tal decisión resulta arbitraria;

- 4°) Que en el informe de la parte recurrida, se expuso, en síntesis, que el municipio obró dentro de sus facultades legales conforme a la Ley N°18.695, y que la razón de la exigencia era lograr una mayor extracción de áridos, lo que importaría un mayor beneficio económico para la comuna
- 5°) Que la decisión adoptada por el órgano municipal, no es ilegal, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 65 letra i) de la Ley N°18.695, Orgánica de Municipalidades, es el Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, quien tiene la facultad de conceder, renovar o poner término a las concesiones municipales, de lo cual se concluye que si puede poner término a una concesión, con mayor razón puede condicionar la renovación de la misma al cumplimiento de exigencias adicionales, como en el caso de que se trata, en que exigió que el acceso a la planta lo sea a través de la propia comuna otorgante;
- 6°) Que el acto reprochado tampoco puede ser considerado arbitrario, pues resulta enteramente razonable que si se está otorgando una concesión, el municipio pueda fiscalizar el desarrollo de la misma, lo cual

sólo podría hacerlo dentro del limite territorial de la comuna. Además, atendida las características de lo concesionado, extracción de áridos, mientras más expedito y cercano sea el lugar por el cual se extraen los materiales, mayor va a ser el volumen de extracción y, por ende, aumentarán los beneficios económicos a las arcas municipales;

7°) Que, finalmente, la acción cautelar de protección tiene por objeto que el tribunal adopte las medidas conducentes al restablecimiento de derechos que hayan sido quebrantados por actos contrarios a la ley o adoptados en forma arbitraria; si tales actuaciones arbitrarias no se comprueban, la citada acción no puede prosperar por carecer del sustento básico que la hace procedente, lo que ocurre en la especie.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de veintiocho de julio último, escrita a fojas.105, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 1.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 4.412-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Jaime Rodríguez Espoz.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 11.13.-

Sociedad Pub Chuart y Caldera Limitada contra Alcalde Municipalidad de Las Condes

Fecha 12 - 01 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que todo acto administrativo que puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional —y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido-otorgada por la ley al órgano habilitado para ello, debe cumplir con dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa:

La competencia del órgano y;

La finalidad que debe ser cumplida.

En los actos en que se ejerce una potestad discrecional es donde puede incurrir el órgano administrativo, al optar por una de las vías de acción alternativas, en el vicio de desviación del fin legal, cometiendo entonces arbitrariedad. La motivación de los actos administrativos pone a la administración en la necesidad de invocar los hechos en que se sustente su obrar, para luego en su revisión precisar, su existencia, como la coincidencia con los presupuestos legales que le permiten actuar.

Santiago, doce de enero del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a octavo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas;
- 3°) Que, en el presente caso, han recurrido de protección don Matias del Pozo Saavedra, Dalia Raquel Galaz Simarro, Juan Pablo Chuart Kacic y Juan Andrés Caldera Santibáñez, estos últimos como representantes legales de la "Sociedad Pub Chuart y Caldera Limitada", contra los Decretos Alcaldicios Sección 1ª N°2.329, 2.327 y 2.326, de fecha 30 de junio último, expedido por el Alcalde de la Municipalidad de Las Condes, mediante los cuales, se dispuso no renovar, a partir del 1° de julio del año 2005, las patentes de alcoholes, rol números 400.134-1 de Bar; 217637-8 de Fuente de Soda; 401052-3 de Bar; 401129-9 de Bar, 401127-9 de Restaurante Diurno y 401128-7 de Restaurante Nocturno; de las que eran titulares Matías del Pozo Saavedra, Dalila Galaz Simarro y "Sociedad Pub Chuart y Caldera Ltda.".., respectivamente;

- 4°) Que, entre otras atribuciones, el artículo 65 letra N) de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, entrega al Alcalde la facultad para –de acuerdo con el Concejo- "otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes", que tienen una duración legal, de modo que, si el plazo está cumplido, podrá ejercerse o no esta potestad;
- 5°) Que, sin embargo, el decreto del Alcalde es un acto administrativo y, como tal, según lo define el artículo 3° de la Ley N°19.880, sobre procedimiento administrativo, constituye una decisión formal de las "que emiten los órganos de la Administración del Estado en la cual se contienen declaraciones de voluntad en el ejercicio de una potestad pública", y estas declaraciones –se puede agregar- como manifiestan la voluntad de órganos de la Administración deben conformarse en todos sus aspectos a la ley; por eso, aún cuando sea una sola esa manifestación de voluntad, en el análisis de su legalidad, cabe escindirla en todos sus elementos que la configuran, como se infiere de las disposiciones que, especialmente, sobre el acto administrativo, contiene la ya citada ley;
- 6°) Que, en efecto, no sólo la habilitación previa para actuar en determinada materia es el elemento que ha de considerarse al respecto, porque el órgano así habilitado debe sujetarse en su declaración al objeto o contenido

señalado para el acto por la ley, al motivo legal (el hecho o antecedente que, según la norma que lo regula, ha de ocurrir o pronunciarse previamente a la declaración), a las formalidades exigidas y que deben cumplirse, y a la finalidad que la ley ha previsto al otorgar la competencia al órgano administrativo para que sea realizada por el acto que emita;

7°) Que los decretos alcaldicios que son materia del recurso interpuesto en autos emanan del órgano habilitado para dictarlo –como está ya dicho- y ellos han recaído en una materia que formalmente se halla entre sus atribuciones, como asimismo en ellos se ha cumplido con las formalidades legales; pero ni el motivo que ha inducido a la autoridad municipal a emitir ese acto ni la finalidad que se intenta obtener son los que la ley ha querido que se cumplan mediante su dictación;

8°) Que, ciertamente, la ley impone restricciones al expendio y consumo de bebidas alcohólicas teniendo en vista el interés público –que es el fin de todo acto administrativo, aquí especificado en el artículo 65, letra N), de la Ley Orgánica antes citada- y si esas restricciones se vulneran, la autoridad municipal debe ejercer las atribuciones que se le han conferido legalmente, cuyo motivo será precisamente tal infracción, y su finalidad, la de cautelar dentro de la comuna el consumo de alcohol, pudiendo así

renovar o no renovar las patentes al evaluar los diversos factores que concurran al respecto; pero los hechos que se indican en uno de los propios decretos impugnados como la causa o motivo que han inducido a su dictación no tienen relación alguna con las bebidas alcohólicas, sobre cuyo expendio no hay reproche de ninguna especie porque, como allí se afirma textualmente, "las denuncias y reiterados reclamos formulados por vecinos del sector que obran en el expediente de la patente...", en que solicitan la intervención del municipio, se deben al deterioro que ha experimentado su entorno inmediato, menoscabando el legítimo derecho que les asiste de vivir en un ambiente libre de contaminación y riesgos, provocados por las múltiples externalidades negativas provenientes del funcionamiento de los establecimientos comerciales a que ellos se refieren, y que alteran la sana convivencia de los vecinos del sector;

9°) Que se han apartado también, los decretos alcaldicios, de la finalidad que el precepto legal que autoriza la no renovación de patentes de bebidas alcohólicas ha tenido en vista al otorgar esa autorización y que, como aparece de su texto, estriba en obtener que el derecho que ampara tales patentes especiales para el expendio de esas bebidas se ejerza con arreglo a la ley; y se han apartado los decretos de esa finalidad,

"desviándose" del fin o poder que le ha sido dado, porque, al ejercer la respectiva potestad, lo ha hecho para obtener que, sin recurrir a la "clausura", sometida a más prolongada y engorrosa tramitación, los establecimientos queden, en el hecho, impedidos de continuar funcionando, puesto que, sin contar con patente de bebidas alcohólicas, resulta obvio que no les será posible mantenerse en actividad y sus dueños habrán de sufrir un daño patrimonial;

10°) Que los antecedentes allegados al procedimiento evidencian que la decisión de la autoridad municipal obedeció al propósito de sancionar a los recurrentes para terminar con el funcionamiento de sus locales comerciales, aduciendo como fundamento el hecho de producirse en éstos "múltiples externalidades negativas" provenientes de su funcionamiento, "que alteran la sana convivencia de los vecinos"; motivos extraños a las patentes que amparan el expendio de bebidas alcohólicas –aspecto acerca del cual no se ha aducido reproche alguno- y que no puede vincularse con el que se ha previsto por el legislador para el otorgamiento a la autoridad edilicia de la potestad contemplada en el precitado artículo 65 letra N) de la Ley N°18.695;

11°) Que, siendo una cuestión en general difícil de establecer lo referente a la prueba del incumplimiento de la finalidad del acto administrativo "por desviación de poder", no lo es en el caso de los decretos alcaldicios de autos, en cuyo texto se alude, como fundamento de la decisión en él expresada, los reclamos presentados a causa del deterioro, que según señalan, ha experimentado su entorno inmediato, en contra de los locales de los recurrentes por vecinos del sector de Apoquindo y calles aledañas, algunos de los cuales aparecen sintetizados en las actas del Concejo Municipal agregado de fojas 95 a fojas 131, en especial de fojas 96 y 104, en donde se alude a problemas de ruidos molestos y tráfico de drogas; antecedentes de los cuales se desprende que, usándose de la potestad de no renovar una patente de bebidas alcohólicas, dadas para el control sobre el consumo o expendio de las mismas, se ha pretendido en el fondo hacer uso de una facultad con una finalidad diferente a la prevista en la ley;

12°) Que, desde otro punto de vista, las razones invocadas para la dictación de los actos cuestionados, consistentes en el deterioro del entorno inmediato de los vecinos del sector, menoscabando su legítimo derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y riegos, no ha resultado acreditada con suficiencia, aparte de los términos amplios con que se formulan, no

existiendo elementos de prueba objetivos y suficientes que resulten concluyentes sobre la materia, como, por ejemplo, el que se hubieran cursado denuncias al Juzgado de Policía Local, por infracciones a la Ordenanza Municipal, referidas a ruidos molestos u otros que afecten un medio ambiente libre de contaminación;

13°) Que, tratándose aquí de un recurso de protección, bastaría con las consideraciones precedentes, que establecen reparos a la legalidad del decreto en análisis, para que, acogiéndose la apelación deducida, se revocara la sentencia impugnada; sin embargo, a lo anterior cabe agregar que dichos actos han incurrido, además, en arbitrariedad, según se expondrá seguidamente;

14°) Que, en efecto, un acto administrativo puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional —y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido- otorgada por la ley al órgano habilitado para ello, pero hay dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa: la competencia del órgano y la finalidad que debe ser cumplida; elementos que no caben dentro de la opción; otra cosa es, como fue razonado anteriormente, que el incumplimiento de este último sea por su naturaleza de difícil demostración, lo que, según se dijo,

no ocurre en el caso actual, cuya realidad queda revelada por la propia autoridad de la que emana el decreto impugnado; y, por el contrario, en los actos en que se ejerce una potestad discrecional es donde puede incurrir el órgano administrativo, al optar por una de las vías de acción alternativas, en el vicio de desviación del fin legal, cometiendo entonces arbitrariedad; 15°) Que, además, la motivación de los actos administrativos pone a la administración en la necesidad de invocar los hechos en que se sustente su obrar, para luego en su revisión precisar, en primer término, su existencia, como la coincidencia con los presupuestos legales que le permiten actuar; presupuesto que no se ha establecido en autos, configurando tal omisión o carencia, arbitrariedad por falta de fundamento e ilegalidad, por no

16°) Que, los decretos alcaldicios objetados han provocado la vulneración de las garantías constitucionales cauteladas por los N°s.21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que con ellos se impide la actividad empresarial de los recurrentes, mediante una virtual clausura de sus establecimientos comerciales y se afecta a su derecho de propiedad, al ocasionarle una merma en sus patrimonios;

concurrir las exigencias dispuestas por el legislador;

17°) Que debe concluirse, como consecuencia de todo lo razonado, que el recurso de protección deducido, a fojas 42, ha de prosperar y debe ser acogido.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Carta Fundamental del Estado y el Auto Acordado de este tribunal, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de noviembre último, escrita a fs.138 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.42, dejándose sin efecto los Decretos Alcaldicios Sección 1° N°2.329, 2.327 y 2.326, todos de fecha 30 de junio de 2005, y se ordena que la Municipalidad de Las Condes deberá proceder a la renovación de la patente de alcoholes clasificación Bar las dos primeros y Restaurante Diurno y Nocturno la última, por los recurrentes Matias del Pozo Saavedra, Dalila Galaz Simarro y "Pub Chuart y Caldera Limitada", sin perjuicio de otras potestades, acciones o derechos que puedan ser ejercidos por la autoridad municipal.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. José Fernández R.

Rol N°6.493-2005.-

Fallo N° 11.14.-

Riquelme Moraga Y Otra contra I Municipalidad Viña Del

Mar

Fecha 12 - 04 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina voto disidente.

La actuación de la recurrida, aparece desprovista de los antecedentes de hecho necesarios que justifiquen la decisión, y en esas condiciones la actuación que se reprocha se torna arbitraria y vulnera la obligación de fundamentar los actos administrativos que la autoridad dicte en uso de sus atribuciones.

Santiago, doce de abril de dos mil seis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de quince de marzo del año en curso, escrita a fojas 23.

Acordado lo anterior contra el voto del Ministro señor Pérez, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada y acoger la acción cautelar intentada, disponiendo que la recurrida deje sin efecto el decreto que dispuso la caducidad de los permisos de los recurrentes, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

Primero: Que sin desconocer la facultad que el artículo 63 de la Ley Nº18.695, otorga a la autoridad administrativa en materia de permisos municipales, lo cierto es que, en el caso de autos, según consta del documento de fojas 20, la caducidad del permiso otorgado al recurrente tiene como fundamento el no respetar la ubicación de sus carros. Sobre el particular el Director del Departamento de Rentas Municipales, al solicitar la caducidad de los permisos de los heladeros del sector Reñaca Bajo, afirma que estos "debían instalarse en la acera hacia el área de estacionamientos y no como lo han hecho en forma persistente en los accesos de playa junto a la reja".

Segundo: Que lo anterior ha sido ratificado por la recurrida en su informe de fojas 13, y consta de los documentos de fojas 1 y 2, consistentes

en decreto Alcaldicio N° 367, de 13 de enero de 2.006, que caducó a contar de esa fecha los Rol de Permisos que se indican, entre los cuales figuran los recurrentes, por "no respetar la ubicación de sus carros" y su respectiva notificación.

Tercero: Que, en opinión del disidente, de los antecedentes allegados a la causa no se advierte el incumplimiento imputado a los actores toda vez que la autorización concedida, según documento de fojas 11, allegado a los autos por la propia recurrida, la ubicación asignada se determinó únicamente con la referencia a una calle y frente a cierta numeración, esto es, Av. Borgoño frente al N° 14.988, tercer sector de Reñaca y Av. Borgoño frente al N° 15.638, quinto sector de Reñaca, en relación a Olga Cáceres Garrido y Luis Riquelme Moraga, respectivamente.

Cuarto: Que por lo antes considerado, la actuación de la recurrida, aparece desprovista de los antecedentes de hecho necesarios que justifiquen la decisión, y en esas condiciones la actuación que se reprocha se torna arbitraria y vulnera además, las disposiciones de la Ley N° 19.880, que obligan a fundamentar los actos administrativos que la autoridad dicte en uso de sus atribuciones.

Quinto: Que la conducta descrita vulnera la garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, pues perturba a los recurrentes en el ejercicio del derecho a desarrollar la actividad económica para la que se encontraban legalmente autorizados.

Registrese y devuélvase.

N° 1.384-06.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V..

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola A. Herrera Brummer.

Fallo N° 11.15.-

Thunderbird Antofagasta S.A. contra Superintendencia Casino de Juegos

Fecha 30 - 05 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso por extemporáneo.

La acción constitucional de protección, no es condicional, ni accesoria, no puede interrumpirse, ni suspenderse en modo alguno, puesto que el texto constitucional del precepto busca como objetivo básico el poner pronto remedio, frente a los efectos que puede ocasionar, a un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que prima facie, puede reputarse como arbitrario o ilegal y que prive, perturbe o amenace el legitimo ejercicio de tal derecho. Y desde esta perspectiva, el constituyente completó la idea, estableciendo en la parte final del inciso primero, que el ejercicio irrestricto de la acción de protección lo era sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado, ante la autoridad o los tribunales correspondientes. El recurso de protección, resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquier otra acción jurisdiccional y administrativa dirigidas a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o

arbitrario, compatibilidad que por su establecimiento de carácter constitucional prevalece respecto de cualquier intento legislativo que pretenda coartar el ejercicio de esta acción suprema, porque precisamente ese fue el espíritu del constituyente nítidamente manifestado en la discusión sobre el tema. En este sentido, sostener que una simple ley pueda, impedir, interrumpir o suspender el derecho de esta acción sería precisamente darle la razón al temor manifestado por los comisionados redactores del precepto en estudio, que por la vía de una norma de rango inferior a la Constitución se colocara límites al ejercicio legítimo que le asiste a toda persona de recabar de protección cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que afecte garantías fundamentales.

Doctrina voto disidente.

Que la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado en su Capítulo IV sobre "Revisión de los actos administrativos", dispone en el Párrafo 1° sobre "Principios generales", en su artículo 54 que "Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional", de modo que si ese recurso es interpuesto dentro del plazo

pendiente para deducir la acción cautelar que establece el artículo 20 de la Carta Fundamental, debe concluirse que el plazo para intentar a posteriori el recurso de protección ha quedado suspendido.

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos 4° a 14°, inclusive, que se eliminan.

En el fundamento primero se excluye su párrafo tercero.

En el motivo segundo se omite la expresión "los actos administrativos ya referidos y que se resumen en".

Y se tiene además presente:

1° Que, como ha quedado demostrado en estos antecedentes, el Sr. Superintendente de Casinos de Juego por oficio ordinario N°121 de 1° de septiembre de 2.005 tuvo por no presentada la solicitud de la recurrente para el permiso de operación de un casino de juegos, por no cumplir ésta con lo previsto en la letra c) del artículo 17 de la Ley N°19.995. En contra de esta decisión administrativa, dicha sociedad afectada la impugnó por la

vía del recurso extraordinario de revisión que contempla el artículo 60 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, arbitrio que fue rechazado, por la misma autoridad recurrida, por resolución exenta N°124 de 12 de diciembre de 2.005;

2° Que también es un hecho no discutido que respecto de la resolución N°121, la recurrente tomó conocimiento de ella a lo menos el día que dedujo la aludida revisión administrativa, situación que aconteció el día 2 de septiembre del 2005. Es también un hecho demostrado que la acción de protección se dedujo el día 23 de diciembre del 2005;

3° Que no se puede discutir en este juicio de protección, que la resolución que tuvo por no presentada la solicitud de permiso para la operación de un casino de juego, fue dictada dentro de un procedimiento administrativo regulado por la Ley 19.995, que permite la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de este tipo de actividades. Consecuente con lo anterior y, frente a los objetivos ya dichos, resulta evidente también la aplicación de la Ley 19.880 que establece y regula la base del procedimiento administrativo de los Actos de la Administración del Estado. Conforme a esta última normativa, este proceso, como lo señala el artículo 18, constituye una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, que tiene

por finalidad producir un acto administrativo terminal, siguiendo el desarrollo que este precepto estatuye, el que se agotará, sin lugar a dudas, una vez desestimados los recursos de reposición y jerárquico a que se refiere el artículo 59 del aludido texto legal y, sin perjuicio además del recurso extraordinario de revisión que puede deducir un agraviado o de la revisión de oficio de la administración, según se explica en los artículos 60 y 61 del mismo estatuto;

4º Que el artículo 54 de la aludida ley 19.880 preceptúa que interpuesta una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Se agrega por la norma, que planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este término volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo. Y finaliza este precepto: "si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la administración deberá inhibirse de conocer de cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión";

5° Que la sentencia apelada, sobre la base del artículo antes citado, declaró que la interposición del recurso extraordinario de revisión, ha provocado dos efectos con relación a la acción de protección que consagra el artículo 20 de la Carta Fundamental. En primer lugar, impide al afectado deducir este último arbitrio y, en seguida, que ha quedado interrumpido el plazo para interponerlo, por constituir la protección una acción jurisdiccional de aquellas a que se refiere el expresado artículo 54;

6° Que sin perjuicio que sea dudosa la interpretación antes aludida, en lo que respecta al recurso extraordinario de revisión, que contempla el artículo 60 de la ley 19.880, puesto que esta impugnación administrativa sólo procede contra actos administrativos firmes, o sea, cuando el procedimiento respectivo adquiere el efecto terminal a que se refiere el artículo 18 de la misma ley y en consecuencia, debe admitirse, dentro de una regularidad procedimental, que se hayan agotado los recursos ordinarios de reposición y jerárquico, naturaleza que en caso alguno tenia la resolución 121, es lo cierto, que la norma del artículo 54 aludida se encuentra en completa contradicción con el artículo 20 de la Constitución Política de la República; 7° Que en efecto, este último artículo estableció la acción constitucional de protección, que permite a cualquiera persona acudir a determinada

jurisdicción, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos y precisos derechos y garantías, para que la Corte de Apelaciones respectiva, adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer la juridicidad quebrantada y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;

8° Que conforme al texto constitucional este denominado "recurso" de protección se ha establecido como un estatuto jurídico sustantivo y procesal cuyo fin es amparar de manera eficaz, pero en procedimiento breve y sumario, determinadas garantías de rango mayor y de especial respeto, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, que afecten el legitimo ejercicio de tales derechos esenciales. En su discusión, las actas respectivas dejan testimonio del objetivo de este mecanismo de protección: Don Enrique Ortúzar expresaba: "Es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado"; Don Enrique Evans a su vez, señalaba en torno de esta acción, que esta es un instrumento: "similar al del

amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permite la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo y que afecta el ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales" (Sesión 214 Actas Oficiales de la Comisión Constituyente);

9° Que por consiguiente, frente a la afectación del legítimo ejercicio de un derecho o garantía, expresamente protegido por el artículo 20 de la Constitución, se alza como contrapeso a dicho gravamen esta acción cuyo objetivo básico es, a través de providencias cautelares urgentes, restablecer el imperio del derecho. Es obvio que el ejercicio de esta facultad, es jurisdiccional, pero por su relevancia se le exige a los tribunales además, el ejercicio legitimo de sus facultades conservadoras cuyo sentido histórico y jurídico fue precisamente entregarle a este Poder del Estado, como función conexa relevante, la de asegurar el respeto de las garantías y derechos que la Carta Fundamental contempla en favor de las personas;

10° Que de lo razonado emerge como una consecuencia básica que el amparo que asegura la acción constitucional deducida, no es condicional, ni accesorio, no puede interrumpirse, ni suspenderse en modo alguno, puesto que el texto del precepto busca como objetivo básico el poner pronto

remedio, frente a los efectos que puede ocasionar, a un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que prima facie, puede reputarse como arbitrario o ilegal y que prive, perturbe o amenace el legitimo ejercicio de tal derecho. Y desde esta perspectiva, el constituyente completó la idea, estableciendo en la parte final del inciso primero, que el ejercicio irrestricto de la acción de protección lo era sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado, ante la autoridad o los tribunales correspondientes;

11° Que profundizando la idea, es útil consignar el sentido que en esta parte de la norma se expresó por el constituyente y de que dan fe las actas oficiales de la Comisión, y en particular la de la sesión 216. En dicha audiencia se explica el sentido de la redacción. Se pregunta el comisionado Señor Evans que esta última frase "es absolutamente innecesaria la expresión pues no tiene objeto, ya que no se ve por qué se va a suponer que la existencia de estos recursos extinguirán otro tipo de acciones o derechos que puede tener el afectado con ocasión o a causa del acto u omisión arbitraria o ilegal de que ha sido víctima". Le responde el Ministro de Justicia Señor Schweitezer que no obstante lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución, la ley dijo otra cosa, recordando que el artículo 306 del

Código de Procedimiento Penal señaló que el amparo no procedía si se habían interpuesto otros recursos legales, y estima útil el agregado "sin perjuicio de las acciones que procedan", porque en tal caso sería la propia Constitución la que estaría salvando el eventual problema. Acotó el Señor Silva Bascuñan, concordando con el Ministro, en que se quiere que precisamente no haya obstáculos para que este recurso (el de protección) sea efectivo, cualesquiera que sean los demás caminos que se adopten dentro del ordenamiento jurídico y, en ese sentido, se acordó incluir la expresión "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales", coincidiéndose en que la expresión "derechos" incluía el derecho de petición, las acciones, gestiones, etcétera. El autor Eduardo Soto Kloss en su obra El Recurso de Protección, precisando esta parte del precepto y concordando con algunas sentencias, que comenta sobre la materia, apunta a que el "sentido del recurso de protección es proporcionar al ciudadano una tutela expedita de sus derechos fundamentales, ágil, pronta y eficaz; compatible con todas las demás previsiones normativas del ordenamiento jurídico tendientes a asegurar jurisdiccionalmente sus derechos, y dejando al propio agraviado la libre elección del remedio procesal que estime más apto y adecuado en un determinado momento para la defensa o protección de su esfera subjetiva por el Derecho y violada ilegal o arbitrariamente por un tercero";

12° Que de lo que se lleva dicho emerge como una cuestión indubitada que el recurso de protección, resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquier otra acción jurisdiccional y administrativa dirigidas a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o arbitrario, compatibilidad que por su establecimiento de carácter constitucional prevalece respecto de cualquier intento legislativo que pretenda coartar el ejercicio de esta acción suprema, porque precisamente ese fue el espíritu del constituyente nítidamente manifestado en la discusión sobre el tema. En este sentido, sostener que una simple ley pueda, impedir, interrumpir o suspender el derecho de esta acción sería precisamente darle la razón al temor manifestado por los comisionados redactores del precepto en estudio, en cuanto a que por la vía de una norma de rango inferior a la Constitución se colocara límites al ejercicio legítimo que le asiste a toda persona de recabar de protección cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que afecte garantías fundamentales;

13° Que en este sentido, en caso alguno puede considerarse que la interposición de que habla el artículo 54 de la acción jurisdiccional, esté

referida al recurso de protección porque precisamente el artículo 20 de la Carta Fundamental se anticipó a declarar que esta acción es sin perjuicio de otros derechos e implícitamente prohibió a la ley, norma de rango inferior, colocar cortapisas al pleno ejercicio de este arbitrio. En estas condiciones el artículo 54 aludido no impidió de ninguna manera, que los afectados por la resolución 121, recurrida pudieran impetrar la protección constitucional; 14° Que en consecuencia, como el conflicto normativo se ha producido entre el artículo 54 de la Ley N°19.880 y el sentido y alcance del artículo 20 de la Constitución Política de la República, este debate no afecta a las normas que se contienen en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, dictado por esta Corte, conforme a una disposición de rango constitucional (Acta Constitucional N°3 de 1.976) y en concordancia con sus facultades económicas. En este sentido, parece claro que el acto ilegal o arbitrario tiene como única causa la resolución N°121 de 1° de septiembre de 2.005, puesto que el resultado de una impugnación administrativa –recurso extraordinario de revisión- importa sólo un reexamen en esa sede del acto cuestionado y por consiguiente, la resolución N°124 del 12 de diciembre de 2.005 que desestimó ese recurso

extraordinario no ha podido otorgar un nuevo plazo para el ejercicio de la acción de protección;

15° Que de lo expuesto en los motivos anteriores resulta meridianamente claro que la acción de protección ha sido interpuesta fuera del plazo fatal que señala el N°1 del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el Auto Acordado antes referido y el artículo 20 de la Constitución Política de la República, SE REVOCA la sentencia apelada de de cinco de abril último, escrita a fojas 174, y se declara inadmisible por extemporáneo, el recurso de protección deducido a fojas 1.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. José Fernández Richard, quien fue de parecer de confirmar en todas sus partes la sentencia en alzada, con el mérito de sus propios fundamentos y teniendo, además, presente las siguientes consideraciones:

Primero: Que la existencia del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de protección, no impide a juicio del disidente, que los afectados por una resolución administrativa, supuestamente arbitraria o ilegal hagan uso de los recursos que les franquea

la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado;

Segundo: Que el mencionado cuerpo legal en su Capítulo IV sobre "Revisión de los actos administrativos", dispone en el Párrafo 1º sobre "Principios generales", en su artículo 54 que "Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional", de modo que si ese recurso es interpuesto dentro del plazo pendiente para deducir la acción cautelar que establece el artículo 20 de la Carta Fundamental, debe concluirse que el plazo para intentar a posteriori el recurso de protección ha quedado suspendido;

Tercero: Que a juicio de este disidente el recurso que franquea el constituyente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República se encuentra comprendido dentro del concepto de "acción jurisdiccional" a que se refiere el artículo 54 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y del voto disidente su autor.

N° 1714-2006.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Sección Décima Tercera.

El derecho de propiedad.

La Constitución Política de la República consagra el derecho de propiedad, al establecer:

"24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño

patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;"

El texto legal trascrito busca robustecer la garantía del derecho de propiedad y amparar sus atributos esenciales, reconociendo en todo caso, su función social, por la cual puede ser objeto de limitaciones y obligaciones, sin que se afecte su esencia. El único procedimiento permitido para el sistema chileno para privar del dominio es la ley, general o especial, que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por la misma ley.

Es posible apreciar del estudio de los fallos pronunciados por la Corte Suprema la gran amplitud de cuestiones que se ven protegidas a la luz de la garantía de propiedad. Se ha utilizado tanto por abogados, como por la judicatura, como el medio idóneo para dar amparo a derechos no incluidos dentro del artículo 20 de las Constitución Política de la República y a aquellos si incluidos pero que han demostrado adolecer de importantes falencias para su real protección. Todo esto, es lo que la doctrina nacional ha denominado el fenómeno de la propietarización del derecho.

Fallo N° 12.1.-

Sermmecc contra Inspección Provincial del Trabajo

Fecha 04 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La actuación de la autoridad amenaza el derecho de propiedad ya que, de acuerdo a la interpretación sostenida por la Inspección del Trabajo, el empleador deberá asumir pagos que cuestiona y soportar multas, lo que importa, evidentemente, incurrir en un desembolso de parte de su patrimonio.

Santiago, cuatro de marzo de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) en el motivo cuarto se sustituye la voz "remuneraciones" por "bonos de responsabilidad".
- b) en el fundamento sexto se elimina el párrafo final desde "Ergo, la Corte está llamada...".

c) se suprimen los considerandos séptimo, octavo, noveno, y décimo.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, si bien es cierto los inspectores del trabajo tienen las facultades que se les otorgan en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, y que el artículo 476 del Código del Trabajo entrega a la Dirección de esta misma naturaleza la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, no lo es menos que no pueden considerase dentro de esas facultades la de interpretar la procedencia del pago de bonos de responsabilidad pactados individual o colectivamente, en determinadas condiciones, entre la empresa fiscalizada y los trabajadores que se detallan en el Acta respectiva.

Segundo: Que, en consecuencia, tal interpretación y consiguiente aplicación de multas derivadas del no pago de los referidos bonos de responsabilidad, excede las facultades legales de la recurrida y, por lo mismo, debe considerarse ilegal.

Tercero: Que, además, tal actuación amenaza el derecho de propiedad del recurrente, desde que, de acuerdo a la interpretación sostenida por la Inspección del Trabajo, el empleador deberá asumir pagos que cuestiona y soportar multas, lo que importa, evidentemente, incurrir en un desembolso de parte de su patrimonio, de manera que la acción cautelar intentada

resulta procedente en aras de proteger la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que, de este modo, acorde con el objetivo tenido en vista por el constituyente al establecer el recurso de que se trata, esto es, restablecer el imperio del derecho quebrantado, procede que se adopten las medidas pertinentes al efecto, dejando, por ende, sin efecto la resolución recurrida.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de treinta de enero del año en curso, que se lee a fojas 82 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto en representación de SERMMEC S.A., sociedad prestadora de servicios, en contra del Inspector del Trabajo, don Ernesto Boudichon Eaton y de la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto la Resolución de Multa Nº 3171.03.089-A, de 26 de noviembre de 2003.

Registrese y devuélvase.

Nº 711-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch. No firma el señor Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa por encontrarse ausente Santiago, 4 de Marzo de 2004.

Autoriza el secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.2.-

Espinoza Ellis contra Universidad Santo Tomás

Fecha 29 - 03 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Universidad actuó de modo ilegal, vulnerando la normativa sobre imputación del pago y procedió de un modo arbitrario, porque sin que concurriera razón justificada suspendió de las actividades académicas consistentes en la rendición de los exámenes de fin de año a la recurrente, lo que era improcedente habida cuenta de que ésta había cancelado dicho año académico de contado, con el producto del tantas veces aludido préstamo. Con ello se vulneró la garantía consagrada en el Nº 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de propiedad de la recurrente, a quién se le recibió el pago correspondiente al año académico 2003 para luego, unilateral e incorrectamente, tenerla por deudora de dicho período, dejándose de esa manera en situación de no poder exigir la contraprestación pertinente.

Santiago, veintinueve de marzo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento quinto, que se suprime.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que sea producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las

garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

- 3º) Que, en el caso de la especie, ha deducido la acción de protección de derechos constitucionales doña Daniela Andrea Espinoza Ellis, contra la Universidad Santo Tomás, en razón de que a través de la secretaría de su Escuela de Derecho, el día 5 de diciembre último se le avisó telefónicamente a su casa que no podría presentarse a rendir los exámenes correspondientes al Tercer año de la carrera de Derecho que cursa, proceso que comenzaba el 9 del mismo mes. Ello, en razón de que se encontraba en mora de las cuotas de la colegiatura del año 2003, lo que dice no ser efectivo, porque canceló en forma anticipada, el día 20 de marzo de 2003, con un vale a la vista del Banco del Desarrollo, entidad que le otorgó un crédito, basado en los antecedentes que la propia Universidad proporcionó, en el documento que adjunta, según el cual, a la fecha de su emisión, no registra deuda anterior;
- 4°) Que la posición de la entidad recurrida se puede resumir en que dicha alumna -o su apoderado- mantenía una fuerte deuda con ella y que, habiendo cancelado el 18 de marzo de 2003 en el departamento de finanzas, mediante un vale vista del Banco del Desarrollo por la suma de \$1.928.048,

se imputó esta cantidad a la deuda ya referida, la que de este modo quedó reducida a \$2.939.475;

5°) Que dicha postura resulta inadmisible, en razón de las siguientes consideraciones. La propia universidad recurrida, tal como quedó dicho, expidió el documento de fs. 2, consistente en un certificado en el que se hace constar el valor de la matrícula y de la colegiatura correspondientes al año 2003, con la finalidad de que la alumna recurrente pudiera solicitar un crédito para solventar el costo de dicho período. En efecto, del documento en cuestión aparece que la matrícula alcanza a \$154.000 y la colegiatura a \$1.774.000, todo lo que totaliza \$1.928.000, esto es, el costo o importe total del año académico de que se trata. Al hacerlo de este modo, debe entenderse que la propia universidad manifestó su intención de no realizar la imputación a deudas previas, como ahora pretende para justificar su proceder. Esto es, este Tribunal entiende que el otorgamiento del certificado claramente importa la intención de aceptar el pago correspondiente al año 2003, no obstante la existencia de la deuda pendiente. En caso contrario, se tendría que concluir que con este procedimiento se indujo a engaño a la alumna, haciéndole creer que con el préstamo para cuya obtención se expidió el certificado indicado se cancelaría el año académico 2003, en circunstancias de que la verdadera intención era que se obtuviera para imputarlo a otras deudas, lo que, de ser así, debe rechazarse del modo más enérgico;

6°) Que de lo expresado aparece entonces con claridad que la alumna recurrente solicitó y obtuvo un crédito en el Banco del Desarrollo, para cancelar el tantas veces referido año académico 2003, con el beneplácito del Establecimiento de Enseñanza Superior recurrido, que otorgó, para ese preciso objeto, el documento ya aludido. Dicho préstamo cubría el valor correspondiente a la totalidad de ese período, que según el respectivo contrato de prestación de servicios educacionales suscrito el 18 de marzo del año 2003 correspondía a \$1.928.048, suma que, según ha precisado la recurrida, recibió efectivamente, aun cuando la imputó a otra deuda. Por lo demás, aplicando las normas sobre imputación del pago, la Universidad acreedora no estaba en condiciones de decidir por su cuenta, pues en efecto, la facultad de efectuar la imputación corresponde al deudor (artículos 1596 y 1597 del Código Civil) y, por otro lado, tal como ya se explicó, en el presente caso se procedió al otorgamiento de un documento para la consecución de un préstamo destinado a pagar un año académico determinado, por lo que debe entenderse que existió conformidad del acreedor para destinar dicho préstamo para cancelar el año académico de que se trata y no otro, como de modo unilateral e infundado se pretende; 7°) Que, en tales condiciones, estando plenamente cancelado el referido año académico, no es procedente que la Universidad Santo Tomás imponga a la recurrente la sanción contemplada en la cláusula sexta del contrato aludido, que en copia rola a fs.1, que autoriza para suspender de las actividades académicas al alumno que no esté "al día en el cumplimiento de las obligaciones de pagos contraídas en este contrato..." como se explicita en él, porque ciertamente éste no era el caso, ya que dicha alumna estaba al día en el cumplimiento de su obligación de pago correspondiente o derivada de tal convención:

8°) Que de lo expuesto se desprende que la Universidad recurrida actuó de modo ilegal, vulnerando la normativa sobre imputación del pago, anteriormente mencionada, y además, procedió de un modo arbitrario, porque sin que concurriera razón justificada suspendió de las actividades académicas consistentes en la rendición de los exámenes de fin de año a la recurrente, lo que era improcedente habida cuenta de que ésta había cancelado dicho año académico de contado, con el producto del tantas veces aludido préstamo. Con ello se vulneró la garantía consagrada en el N° 24

del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de propiedad de la recurrente, a quién se le recibió el pago correspondiente al año académico 2003 para luego, unilateral e incorrectamente, tenerla por deudora de dicho período, dejándose de esa manera en situación de no poder exigir la contraprestación pertinente;

9°) Que, de lo que se ha expuesto y razonado puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis de esta cuestión, que en la especie concurren los presupuestos que permiten el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido debe prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veintiocho de enero último, escrita a fs. 76, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.8 debiendo la recurrida, Universidad Santo Tomás, adoptar las medidas pertinentes para permitir, en el más breve plazo, que la alumna doña Daniela Andrea Espinoza Ellis rinda los exámenes

correspondientes al año académico 2003, informando, con posterioridad a ello, la circunstancia de haberse llevado a efecto lo ordenado.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Yurac, quien estuvo por confirmar el aludido fallo, en virtud de las consideraciones contenidas en él.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº620-2004.-

Fallo N° 12.3.-

Veloso Hernández contra Sociedad de Artesanos Santa Lucía

S.A.

Fecha 15 - 04 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Se afecta el derecho de dominio, que tiene amparo en el N°24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, si se pone en la imposibilidad material de usar el objeto del contrato, afectándose de tal manera su patrimonio.

Santiago, quince de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se elimina el motivo quinto del fallo en alzada;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente un procedimiento de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en

esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que en la especie se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por doña Diana Elizabeth Veloso Hernández, contra la Sociedad de Artesanos Santa Lucía S.A., en razón de que esta entidad procedió al cierre de su local comercial que lleva el número 45, ubicado en la Feria Artesanal Santa Lucía, por una supuesta infracción al Reglamento Interno de dicha Sociedad. Lo anterior por cuanto se habría involucrado en una pelea al interior del recinto en que funciona la Feria, agrediéndose incluso a una accionista de la Sociedad de Artesanos recurrida;
- 3°) Que la presente materia tiene regulación en la reglamentación interna de la entidad recurrida, de tal manera que no se ha podido llevar a la práctica una medida como la que se reprocha, sin observar lo previsto en sus estatutos. En efecto, el artículo número doce del Reglamento para el uso de los locales comerciales en el señalado recinto, establece que son faltas graves que ameritan el cierre temporal del local, en su letra a) "Pelear dentro del recinto del Centro Artesanal (cierre de local por 8 días)". Como se advierte, la sanción de cierre se encuentra acotada al término señalado y,

no obstante ello, en la comunicación que se dirigió a la recurrente, se le hizo presente que "el Directorio acordó el cierre del Local Nº45, ubicado en el Centro Artesanal Santa Lucía, el cual se practicará el Sábado 22 del mes de Noviembre de 2003, por personal de vigilancia de la Sociedad de Artesanos Santa Lucía S.A.", otorgándosele a continuación un plazo para el retiro de las mercaderías y desocupar el local, lo que excede del marco de competencia del Directorio, ya que se impone a quien ha recurrido el cierre definitivo del local;

- 4°) Que hay que aclarar que, según se desprende de los datos recogidos en el proceso, la recurrente, en el ejercicio de su comercio en el referido local, se encuentra sujeta a dos marcos claramente diferenciados. El primero, que deriva del Reglamento ya aludido, y el segundo, del contrato de arriendo celebrado por dicha persona, con don Luis Humberto Otero Bernal, que la habilita para utilizar el local comercial ya individualizado, convención que contiene una remisión al referido Reglamento;
- 5°) Que, en relación con esto último, debe precisarse que el desahucio del referido contrato de arriendo se ventila en un proceso incoado ante un Juzgado Civil de la plaza, como se hace ver en el fallo que se revisa y es allí donde se decidirá lo pertinente a la vigencia del mismo;

- 6°) Que, por otra parte, según se desprende de todo lo que se ha expuesto y datos del proceso, el Directorio recurrido actuó de facto al ordenar al cierre del local, en un acto que no puede menos que calificarse de arbitrario, porque se aparta de los términos del Reglamento ya aludido, el cual sólo autoriza, como se anticipó, el cierre temporal. En el presente caso, concurre además la particularidad de que los actos que se han imputado o atribuido a la recurrente corresponden, en verdad, a una tercera persona, y la responsabilidad por conductas particulares es, naturalmente, personal. En cualquier caso, dicho acto de violencia está también siendo investigado, en la correspondiente causa criminal;
- 7°) Que la conclusión a que llega este Tribunal es que la actuación que ha reprochado con justa razón la recurrente, ha afectado su derecho de dominio, que tiene amparo en el N°24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que, pese al pago de la correspondiente renta de arrendamiento, se la pone en la imposibilidad material de usar el local objeto del pertinente contrato, afectándose de tal manera su patrimonio. Igualmente, se vulnera el N°21 del mismo precepto, porque se le pretende impedir, mediante vías de hecho, el ejercicio de su comercio, bajo pretextos que, como se adelantó, esta Corte estima equivocados;

8°) Que, en tales condiciones, este órgano jurisdiccional está en el deber de prestar el resguardo solicitado por doña Diana Veloso, en los términos dispuestos por el tribunal de primer grado, que se han de corroborar. Ello, sin perjuicio de lo que se resuelva en los dos procesos llevados a cabo por la justicia civil, el uno, y por la del crimen, el otro, pues como se indicó, el asunto se encuentra ya en conocimiento de los juzgados competentes.

De conformidad con lo expuesto y lo que prescriben el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de once de marzo último, escrita a fs.75.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Gálvez y del Abogado Integrante Sr. Fernández R., quienes estuvieron por revocar el aludido fallo y rechazar, en consecuencia, la pretensión de cautela de derechos constitucionales, en virtud de los siguientes fundamentos;

Primero.- Que de los antecedentes del proceso y de lo que se ha expuesto, se puede colegir que la actual no es una materia que, por su naturaleza, corresponda que se dilucide por el camino del presente proceso

cautelar. Efectivamente, de lo expresado por el propio recurrente, por la recurrida y en datos de la causa, se desprende que todo lo ocurrido se inserta en el marco de un asunto relativamente complejo, que tiene aristas tanto del orden civil como penal, pues se debe determinar si doña Diana Veloso incurrió o no en los hechos que se le imputan, y si ellos constituyen una infracción del Reglamento que rige para el establecimiento del que forma parte, en términos de constituir causal de cierre de su local y, por ende, de terminación del contrato de arriendo a que se hizo alusión, para finalmente decidirse si tiene derecho a continuar ejerciendo su actividad comercial en el local de que se trata;

Segundo.- Que, en consecuencia, según el parecer de los disidentes, lo que corresponde es que todo el asunto sea resuelto a través del respectivo juicio declarativo -el que ya se está llevando a cabo por el organismo jurisdiccional correspondiente, para conocer precisamente de estos hechos-, instancia en la que deberá determinarse si están vigentes o no los derechos reclamados por la actora, y donde existen oportunidades para accionar, excepcionar, debatir, fundamentar y probar para las partes en conflicto, y por lo tanto, no hay medidas de protección que esta Corte pueda adoptar al respecto, debido a que lo pretendido escapa al marco de este

recurso, que no constituye la vía idónea para decidir sobre la materia referida;

Tercero.- Que, en estas condiciones, en opinión de quienes disienten, la demanda constitucional deducida no puede prosperar y debería ser desestimada, sin perjuicio de las demás acciones que pudieren hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, como quedó anteriormente expresado.-

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 1114-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.4.-

Pérez Flemens contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Fecha 26 - 04 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Se vulnera el derecho de propiedad si la Isapre se niega a otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas porque se le obligaría a asumir el costo que se ha tenido que enfrentar a raíz de la dolencia que afectó a dicha persona, con la correspondiente disminución patrimonial. Ello no es justificable, porque la finalidad del contrato de salud con la Isapre es precisamente otorgar las prestaciones de salud en casos como el presente, lo que significa que ella debe prestar las coberturas a que se obligó contractualmente.

Santiago, veintiséis de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan los párrafos primero y segundo del motivo décimo de la sentencia en alzada.

Y teniendo además presente:

Que efectivamente, tal como se resolvió en primer grado, la actuación de la entidad recurrida, calificada de arbitraria, vulneró el derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República. Lo anterior porque al negarse la Isapre Colmena Golden Cross S.A. a otorgar las cobertura que se reclamó para don Daniel Hans Pérez Flemens, específicamente la denominada "Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas", además de la cobertura regular del plan de salud contratado por dicha persona, se le obligaría a asumir el costo que se ha tenido que enfrentar a raíz de la dolencia que afectó a dicha persona, con la correspondiente disminución patrimonial. Ello no es justificable, porque la finalidad del respectivo contrato de salud celebrado con la Isapre recurrida es precisamente otorgar las prestaciones de salud en casos como el presente, lo que significa que ella debe prestar las coberturas a que se obligó contractualmente.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de quince de enero del año en curso, escrita a fs.123.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N° 586-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Daniel y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.5.-

Arrieta Concha contra Isapre Banmédica S.A.

Fecha 26 - 04 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que alzar el costo del plan de salud contratado que sobrepasa el denominado Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo que significa una disminución directa del patrimonio del recurrente, a quién se le propone recibir menores beneficios para mantener su nivel de cotización o, si desea mantener los mismos beneficios, aceptar el alza impuesta, todo lo anterior implica una vulneración directa al derecho de propiedad.

Santiago, veintiséis de abril del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

- a) En su motivo primero se sustituye la expresión "consistente" por "consiste"; y en su razonamiento segundo se elimina su parte final desde donde dice: "Además el..."; y
- b) De entre sus citas legales, se suprimen las de los números 9, inciso final y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Y se tiene, además, presente:

1°) Que la actuación de la recurrida, la Institución de Salud Previsional Isapre Banmédica S.A. que se describe en el fallo que se revisa, importa un acto arbitrario que atenta en contra del derecho de propiedad del recurrente don Nicolás Fernando Arrieta Concha, garantía que tiene resguardo en el N°24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile. En efecto, dicha entidad, pretende alzar el costo del plan de salud contratado por éste, en un porcentaje de 12%, que la referida institución ha reconocido que sobrepasa el denominado Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo que significa una disminución directa del patrimonio del recurrente, a quién se le propone recibir menores beneficios para mantener su nivel de cotización o, si desea mantener los mismos beneficios, aceptar el alza impuesta;

2º) Que la explicación que la recurrida ha entregado en su informe para justificar dicho reajuste, al señalar que "El reajuste reflejado por el IPC, no es factible de ser aplicado directamente al rubro salud, aunque el valor de los planes se encuentren expresados en Unidades de Fomento...", en atención a la variación en el gasto de los beneficios de salud y de los beneficios de subsidio producidos "en la última anualidad en relación con el contrato de salud del Sr. Arrieta...", no se ha justificado en autos y, por otra parte, tal explicación implica una remisión implícita al estado de salud del beneficiario, aspecto que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°18.933, no puede considerarse por las Isapres al efectuar la revisión de los contratos de salud.

Por lo expresado y de conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de dieciséis de marzo último, escrita a fs.57.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 1092-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Daniel y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.6.-

Soto Pozo contra Isapre Banmédica S.A.

Fecha 25 - 05 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que la Isapre actúa arbitrariamente al revisar los precios del plan y proponer modificaciones sin que se hubiesen producido las variaciones en cuya única virtud pueden válidamente hacerse. Ésto importa afectar directamente el derecho de propiedad, protegido por el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en el patrimonio, al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud.

Santiago, veinticinco de mayo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

a) Se eliminan sus motivaciones;

- b) En el primer acápite de su parte expositiva, se reemplaza la voz "Repúblicay" por "República", seguida de un punto (.); y
- c) En el párrafo segundo de la misma sección, se substituyen las expresiones "ekl" y "lavariacion" por "el" y "la variación", respectivamente.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y,

ciertamente, el acogimiento por parte del Tribunal, de una acción de la naturaleza mencionada;

- 3º) Que, en la especie, don Luis Serafín Soto Pozo ha solicitado amparo constitucional mediante la presente vía, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre Banmédica S.A.", en razón de lo que denomina actos ilegales y arbitrarios en que ésta habría incurrido. Tales actuaciones consisten en la modificación unilateral del costo del contrato de salud, ofreciéndosele mantener el existente, pero incrementando su costo en forma infundada en diez por ciento sobre el valor ya reajustado o, en subsidio, modificar sustancialmente las prestaciones a que tiene derecho, cambiándolo de plan. Se le ofrece, para el caso de no estar de acuerdo con las alternativas referidas, desahuciar el contrato. El actor estima violentadas las garantías a que se refieren los números 24, 2 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República -en el orden señalado-;
- 4°) Que, entregando mayores datos sobre el asunto, en el libelo de fs.12 don Luis Soto Pozo consigna que suscribió contrato con la recurrida el 9 de mayo de 2001, incorporándose al plan denominado CORD22C, y desde esa fecha, ha estado afiliado en forma ininterrumpida, pagando 2,4 UF. La Isapre pretende modificar su contrato, acusa, disminuyendo

sustancialmente los beneficios al cambiarlo al plan CRK110-C, o bien aplicando un desmesurado e injustificado incremento de 10% para mantener el plan de salud actual en idénticas condiciones;

5°) Que al informar la recurrida a fs. 42 manifiesta, en resumen, que sus actuaciones no son ilegales ni arbitrarias, pues se enmarcan en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 18.933, cuyo texto transcribe, argumentando que no se exige que las Isapres señalen los fundamentos de su actuar. Añade que el reajuste reflejado por el IPC no es factible de ser aplicado directamente al rubro salud, aunque el valor de los planes se encuentre expresado en Unidades de Fomento, ya que éste depende principalmente de dos factores: los beneficios de salud y los beneficios de subsidio.

Informa que la variación en el gasto de los beneficios de salud, o prestaciones otorgados a los beneficiarios de un plan, depende de la cantidad de prestaciones, o frecuencia en el uso, precio y cobertura de las prestaciones otorgadas.

El gasto de los beneficios de subsidio, tales como licencias médicas, también se encuentra fuertemente determinado por la frecuencia en el uso y el costo promedio de la licencia;

6°) Que la recurrida asevera que en los últimos doce meses se produjo un aumento en el costo de salud de un 12,7% sobre el IPC, todo lo que determinó que se le ofreciera al recurrente mantener el mismo precio de su plan actual, variando los beneficios que éste le otorgaba, y en caso de querer mantener iguales beneficios, podría optar a ello, modificando el precio del plan de 2.4 a 2.64 UF, esto es, se produciría una adecuación de un 10% de aumento en el valor del precio del plan;

7°) Que el artículo 38, inciso tercero de la Ley N°18.933 establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas

condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se pueda aplicar...";

8°) Que como se consignó previamente, en su informe la recurrida señala el espíritu o razón de ser del precepto que se acaba de transcribir y ha de entenderse que admite que su facultad, que no aparece reglada, exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No puede considerarse suficiente causa de revisión no obstante, la simple indexación de los referidos precios, por cuanto para tal fin el pago de los planes se conviene en unidades reajustables que permiten mantener la equivalencia entre ellos y los costos de la Isapre; de manera que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido significativamente modificado y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro plan alternativo, o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

9°) Que la interpretación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva aparece avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que se hace aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado, y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar su abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la nombrada Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan, aunque sin perjuicio de que, en su caso, libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares, si todos los interesados convienen en ello;

10°) Que de lo estampado queda en claro que la facultad revisora de la Isapre debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio

efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificable posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización. Con el criterio de la recurrida, tal como ya se ha expresado reiteradamente por esta Corte Suprema, quien no hace uso de los beneficios pactados, debería obtener la devolución de las cotizaciones efectuadas, predicamento que tampoco es aceptable;

11°) Que en estos autos, la recurrida no ha invocado algún factor atendible para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el actor, de lo que se sigue que la actuación observada y que se reprochó, si bien enmarcada en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N°18.933, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la aludida facultad, pues no se fundó en cambios de las condiciones que se requieren para ello;

12°) Que, en armonía con lo expuesto, se puede colegir que la Isapre Banmédica S.A. actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del actor y proponer las modificaciones indicadas en la comunicación que le

dirigiera, toda vez que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones en cuya única virtud pudo válidamente obrar, incurriendo en una actuación arbitraria;

derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste, al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud, lo que además incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil concreción, puesto que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la afiliación o mantención en el sistema, el interesado puede ser obligado a incorporarse en otra institución de salud provisional, en condiciones más desmedradas o bien, al sistema estatal de salud;

14°) Que, acorde con lo que se ha reflexionado precedentemente, el recurso debe ser acogido, por las argumentaciones anotadas en los considerandos que se han desarrollado.

De conformidad, asimismo, con lo que previenen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de seis de abril último, escrita a fs.100, declarándose que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.12, dejándose sin efecto el reajuste del precio del plan de salud del recurrente don Luis Serafín Soto Pozo, efectuado por la recurrida Isapre Banmédica S.A., y la modificación unilateral de las condiciones del contrato respectivo, llevado a cabo por la misma recurrida, disponiéndose que se mantiene la plena vigencia de los beneficios y prestaciones del plan de salud CORD22-C que pactó, con el mismo costo mensual de 2,4 U.F.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº1504-2003.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.7.-

Soto Santaellana Alicia contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 25 - 05 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de fallo N° 12.5.-

Santiago, veinticinco de mayo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se elimina el motivo décimo segundo de la sentencia en alzada.

Y teniendo además presente:

Que la actuación de la entidad recurrida, calificada de arbitraria e ilegal en primer grado, vulneró el derecho de propiedad de la recurrente doña Alicia Soto Santaella, consagrado en el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República.

En efecto, el alza dispuesta por la Isapre denominada Vida Tres S.A. del valor del plan de salud contratado por dicha persona, sin que ello tenga como contrapartida una mejoría en las prestaciones correlativas, importa

una disminución efectiva y directa de su patrimonio afectándose de tal modo la garantía constitucional señalada. Lo mismo puede decirse de la opción que se le ha ofrecido en forma subsidiaria, en orden a mantener el precio de su actual plan, pero con beneficios inferiores.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de veintidós del mes de abril último, escrita a fs.72.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol N° 1762-2004.

Fallo N° 12.8.-

Martinez Belmar contra Direccion General de Carabineros Y

Otro

Fecha 26 - 05 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Si la autoridad no dicta una resolución que habilite a la pensionada a los beneficios que por reglamento y ley le corresponden, incurre en una omisión arbitraria, vulnerando la garantía del derecho de propiedad.

Santiago, veintiséis de mayo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos cuarto, quinto y sexto, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en su artículo 5°, dispone que el personal de Carabineros estará integrado por el Personal de Nombramiento Supremo –

numeral 1-, contemplando a los oficiales de fila, oficiales de los servicios y personal civil; para luego en el número 2, referirse al personal de fila y personal civil;

- 2°) Que el artículo 6° del citado texto legal, precisa los grados y la escala jerárquica del personal, distinguiendo también entre el personal de nombramiento supremo y el de nombramiento institucional. El inciso final de este artículo preceptúa que "El Personal Civil de Nombramiento Supremo e Institucional ocupará plazas de grados equivalentes a las del personal de fila y se agrupará jerárquicamente en sus respectivos escalafones";
- 3°) Que la citada norma es imperativa, en cuanto dispone la reubicación del personal civil en el grado correspondiente al del personal de fila, sin que su aplicación esté supeditada a otra exigencia que la que allí se formula, a partir del 30 de diciembre de 1989, oportunidad en que empezó a regir la referida ley N° 18.961;
- 4°) Que a lo expuesto hay que añadir que de acuerdo con el inciso primero del artículo 33 de la referida ley, el personal de Carabineros tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado al grado de su empleo y demás remuneraciones adicionales, asignaciones,

bonificaciones, gratificaciones y estipendios de carácter general o especial que correspondan;

- 5°) Que, así, resulta evidente que a la recurrente doña Hortensia Julieta del Carmen Martínez Belmar, asistente social pensionada de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, en cuanto se encuentra favorecida por la norma del inciso final del artículo 6° de la Ley de que se trata, le asiste el derecho a ser reubicada en el grado correspondiente de la escala de sueldos del personal de la institución y a que se le reconozcan los beneficios que se establecen en el artículo 33 del mismo texto legal;
- 6°) Que constando de autos que en anteriores oportunidades se ha reconocido al personal civil a que se refieren las resoluciones respectivas, los beneficios contemplados en la ley Nº 18.961, resulta que, al negarse en el presente caso a dictar la resolución pertinente que habilite a la pensionada de que se trata para gozar de dichos beneficios, ha incurrido en una omisión arbitraria, vulnerando las garantías constitucionales consagradas en los números 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental de la República, esto es, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, respectivamente.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de catorce de abril último, escrita a fs.61, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.18, sólo en cuanto se dispone que el Sr. Director General de Carabineros de Chile deberá salvar la omisión que se le reprocha, dictando la resolución que corresponda para equiparar la pensión que percibe la recurrente doña Hortensia Julieta del Carmen Martínez Belmar, en los términos que legalmente correspondan, con la del resto del personal civil, al que se ha aplicado la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley Nº18.961.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Srta. Morales, quien estuvo por confirmar la sentencia de que se trata, pero eliminando en su fundamento 4° el periodo oracional que se inicia con la expresión "pues en éstos...", hasta finalizar dicho considerando, y teniendo en su lugar presente:

1°) Que de los antecedentes aportados por la recurrida, sin que se discutieran por la recurrente, aparece que la Sra. Martínez Belmar, en su calidad de asistente social grado 10, fue ascendida al grado 8° de la escala de sueldos, con fecha 2 de febrero de 1990, grado equivalente al del personal de fila, por lo que no fue necesario reubicarla como al resto del

personal civil, siendo posteriormente ascendida a Asistente Social Jefe, con fecha 1 de noviembre de 1997, cargo en el que jubiló, con el grado 5°, según documento acompañado por la propia recurrente a fojas 3;

2°) Que, por consiguiente, lo que en realidad se pretende obtener por esta vía es el reconocimiento y pago de beneficios pecuniarios, cuya procedencia y exigibilidad han sido cuestionados en el informe emitido por la Dirección recurrida, por lo que los derechos, que por esta vía se requiere hacer efectivos, deben ser ventilados en el juicio controversial que corresponda.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 1508-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Sres. Gálvez y Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal el primero y con licencia médica en segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.9.-

Lemus Lavín contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 31 - 05 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 12.5.-

Santiago, treinta y uno de mayo del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se suprime el primer acápite del motivo noveno de la sentencia en alzada, así como la expresión "necesariamente" que se contiene en su párrafo segundo.

Y teniendo en su lugar presente:

1°) Que, como se hizo notar en el fallo que se revisa, la actuación de la recurrida consistió en un alza, por cierto injustificada, del Plan de Salud de don Claudio Lemus Lavín, que llevó a cabo de modo unilateral la Isapre denominada Vida Tres S.A. Como solución alternativa, se le ofreció

mantener el actual plan, pero disminuyendo los beneficios originalmente pactados;

- 2°) Que con dicho proceder se ha visto afectado el derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Política de la República, puesto que el referido reajuste implica una disminución efectiva y concreta de su patrimonio, al igual que la solución alternativa que le fue presentada, en orden a mantener el mismo costo, pero con inferiores beneficios;
- 3°) Que, además, puede sostenerse sin temor a equivocaciones, que el señalado proceder puede producir el efecto de obligar al afiliado recurrente a contratar con otra Institución de Salud Previsional, lo que ciertamente será en condiciones más desventajosas para él, o bien a emigrar al sistema estatal de salud, para el cual el sistema privado constituye precisamente la alternativa.

De conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de veintinueve del mes de abril último, escrita a fs.87.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº1877-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.10.-

Vizcarra Leibovich contra Isapre Visa Tres S.A.

Fecha 09 - 06 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Remitirse a doctrina de Fallo N° 12.5.-

Santiago, nueve de junio de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su motivo sexto, que se suprime:

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley- o arbitrario –producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las

exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;

2°) Que en la carta de fojas 5, de 15 de julio de 2003, denominada de "adecuación", se invoca como motivo que justifica la modificación unilateral de la tarifa base del plan de salud del recurrente "... el aumento en el costo de salud por afiliado de un 16,7 % sobre el IPC y un 3,8% de aumento de los recursos destinados al pago de subsidios por incapacidad laboral, cuyo objeto es reemplazar la remuneración imponible en caso de reposo".

3°) Que el artículo 38 de la Ley N° 18.933 en su inciso tercero establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa

fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se pueda aplicar...";

- 4º) Que la normativa transcrita exige una razonabilidad en los motivos de la adecuación, esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. Sin embargo, no puede considerarse suficiente causa de revisión la explicación dada por la recurrida sobre el alza del precio del contrato de salud por falta de precisión, debiendo considerarse, además, que el pago de los planes se conviene en unidades reajustables que permiten mantener la equivalencia entre ellos y los costos de la Isapre; de manera que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones.
- 5°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, lo que hace excepción al artículo 38 ya citado y es este carácter

extraordinario de la facultad que se concede a la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar abusos en su ejercicio, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la referida Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y sustancial de la cantidad o naturaleza o financiamiento de las prestaciones, aptas para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan y sin perjuicio de que, en su caso, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares de los contratos de salud, si todos los interesados convienen en ello;

6°) Que de lo dicho queda en claro que la facultad revisora de la Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud se refiere el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial del mismo. En el caso de autos, la referencia a la variación del costo es vaga y no se apoya en ningún

antecedente valedero que la sustente, ni se acreditó que las condiciones generales en cuanto a precio, sean las mismas que ofreció, a la fecha de la modificación propuesta, a los nuevos contratantes en el mismo plan, para poder determinar el real beneficio al usuario.

- 7°) Que, como se ha dicho, la recurrida no ha invocado siquiera una razón como la exigida por la normativa vigente para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el actor, de lo que se sigue que dicha actuación de la Isapre, si bien formalmente enmarcada en el inciso tercero del artículo recién mencionado, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la referida facultad, ya que no se originó en cambios significativos en las condiciones objetivas que se requieren para ello;
- 8°) Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre Vida Tres actuó arbitrariamente al revisar el precio del plan del actor y proponer la modificación indicada en su comunicación de fojas 5, ya que procedió a ella sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas y que dicha arbitrariedad afecta directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de

éste, al verse obligado a soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud;

- 9°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso, en lo que dice relación con el alza del plan de salud por los factores indicados que no dicen relación con la tabla de factores por edad, debe ser acogido, por las razones consignadas en los motivos que preceden;
- 10°) Que distinta es la situación en lo que se refiere a la actualización del denominado Factor de Riesgo, que dice relación, a su vez, con la variación de las edades de los beneficiarios, que es un motivo adicional invocado por la recurrida como causa por la que se puede variar el precio del plan de salud. En efecto, en el inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933 se acude a la materia, señalando, en lo que interesa "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre".
- 11°) Que en el caso de que se trata ha concurrido respecto del actor, adicionalmente, la causal de variación del precio del plan de salud,

derivado del incremento de su edad, circunstancia prevista en la tabla de factores de dicho cotizante, aumentando dicho factor de 0.57 a 0.95, como se explica en documento de fojas 125, por lo que se deberá estar a ello y no monto indicado en la carta de fojas 5; de modo que la conducta de la Isapre recurrida en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley y al contrato, por lo que ésta no resulta ser ilegal ni arbitraria en este aspecto.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de treinta de abril de dos mil cuatro, escrita a fojas. 188, declarándose que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.9, sólo en cuanto se deja sin efecto el reajuste del precio del plan de salud del recurrente efectuado por Isapre Vida Tres S. A. y la modificación unilateral de las condiciones del contrato suscrito con éste, llevado a cabo por la misma recurrida, referente al reajuste del precio del plan que esta última funda en la facultad contemplada en el inciso 3º del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, disponiéndose que se mantiene la plena vigencia de los beneficios y

prestaciones del plan de salud project1RC24, con un costo de 3.77 UF mensual.

Se confirma en lo demás el referido fallo, vale decir, en lo relativo a la variación o actualización del factor de riesgo por aumento de edad del recurrente en los términos informados a fojas 125.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Nº 1.852-04.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. No firma el señor Álvarez H. no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar con licencia médica. Santiago, 9 de Junio de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.11.-

Seguel Flores Contra Alcalde Municipalidad de Santa Barbara

Fecha 07 - 07 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que una nueva destinación no puede

significar menoscabo en la situación laboral y profesional, torna al acto en

uno arbitrario e ilegal, afectando la garantía constitucional consagrada en el

artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, desde que se

ve amenazado el legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre las

remuneraciones.

Santiago, siete de julio de dos mil cuatro.

A fojas 11: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción del motivo quinto y

siguientes que se eliminan.

Y en su lugar se tiene presente:

Que el propio recurrido ha reconocido que la actora no va a tener en su nueva destinación la asignación por desempeño en condiciones difíciles de que gozaba, de manera que no se cumple con uno de los requisitos que señala el artículo 42 de la Ley Nº 19.070 en cuanto autoriza el cambio de destinación siempre que no signifique menoscabo en la situación laboral y profesional, condición que en la especie no se cumple, lo que torna al acto en uno arbitrario e ilegal, afectando la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, desde que se ve amenazado el legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre las remuneraciones que le corresponden en razón de su desempeñó en la Escuela G1181 Ralco Lepoy., motivo por el cual el recurso deberá acogerse.

Y visto, además, lo dispuesto en el auto acordado sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de quince de abril pasado, escrito de fojas 89 a 92, y en su lugar se declara que se acoge el recurso de protección deducido por Jimena Judith Seguel Flores y se deja sin efecto lo dispuesto por el Decreto Alcaldicio N° 016 de 16 de febrero de 2004 de la Municipalidad de Santa Bárbara que destina a la recurrente, ordenándose su reincorporación

inmediata a sus funciones de docente de la Escuela G-1181 Ralco-Lepoy, en las condiciones en que las desempeñaba con anterioridad a dicho decreto.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 1742-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Milton Juica A., Nibaldo Segura P. y Jaime Rodríguez E. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.12.-

Sociedad Del Monte Fresh Produce (Chile) S.A. contra

Director del Servicio de Impuestos Internos Y Otro

Fecha 13 - 07 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Se concluye que los recurridos no han incurrido en ilegalidad porque no han vulnerado ninguna disposición de ley sino que por el contrario, han actuado en uso de sus facultades derivadas de la Ley y Reglamento, cumpliendo con su deber de fiscalización, frente a un caso que les merecía dudas más que fundadas. El acto no es arbitrario ya que las razones que se han tenido para iniciar la investigación y efectuar la retención de que se reclama son muy justificadas.

Santiago, trece de julio del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a noveno, ambos inclusives, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar -tal como se ha venido haciendo reiteradamente por esta Corte, la que se encuentra en la necesidad de repetirlo en el presente caso- que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -lo que significa que debe ser producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de

las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

3°) Que, en el caso de la especie, la acción de protección de derechos constitucionales fue interpuesta en favor de la sociedad denominada Del Monte Fresh Produce (Chile) S.A., contra el Director del Servicio de Impuestos Internos y contra el Director de Grandes Contribuyentes de la misma institución, por lo que se llama "acción ilegal y arbitraria de haber retenido a la empresa en cuyo favor se recurre, la devolución del IVA exportador a que tiene derecho, correspondiente al mes de enero de 2004, cantidad que asciende a \$560.443.260".

Se informa por la recurrente que el 13 de febrero último, presentó solicitud de devolución de IVA exportador ante la Dirección de Grandes Contribuyentes del SII, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios y el D.S. N°348 del año 1975.

El 16 del mismo mes dicha entidad le notificó la denominada revisión de 48 horas para la fiscalización del período tributario enero de 2004, relativo al Impuesto aludido, solicitando cierta documentación, la que acompañó el día 17, mismo día en que se le notificó la Resolución N°44, la

que dispone una Fiscalización Especial Previa. Como consecuencias de esta resolución, respecto de la cual se recurre, la Tesorería Regional Metropolitana Santiago Oriente no giró a la empresa el cheque correspondiente a la solicitud de devolución de IVA exportador presentada, por la suma ya indicada, según lo dispone el artículo 2º del D.S. Nº348

Se pretende que se ordene a los recurridos la devolución de las sumas que se estiman ilegalmente retenidas, reajustadas hasta la fecha efectiva del pago;

- 4º) Que, al informar a fs.40 las autoridades recurridas, hacen una referencia al fondo del problema, aseverando que para el Servicio es de la mayor relevancia preocuparse de fiscalizar el cálculo del monto a devolver según Declaración Jurada del contribuyente y sus documentos de respaldo, además de la correcta determinación del IVA crédito fiscal del exportador, y si existen indicios de que en la conformación de este crédito pueden existir irregularidades que acarreen un perjuicio al interés fiscal, es labor de esta institución fiscalizar el cumplimiento tributario del exportador antes de acceder a la solicitud de devolución de impuestos planteada;
- 5°) Que de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos "Corresponde al Servicio de Impuestos Internos la

aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se establecieren, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente". Luego, su artículo 6º entrega amplias facultades al Director de dicha entidad, en diversos aspectos relacionados con la actividad de la misma.

Por otro lado, el artículo 5 del Decreto Supremo N°348 dispone que "El Servicio de Impuestos Internos podrá disponer una fiscalización especial previa de las operaciones que dieron origen o que son antecedentes del crédito fiscal de los referidos impuestos cuya recuperación se solicita y por lo tanto, no será aplicable el plazo de cinco días hábiles a que se refieren los artículos 2° y 6° de este Reglamento, respecto de los contribuyentes en contra de los cuales dicho Servicio hubiere iniciado una investigación administrativa por delito tributario, o de aquellos respecto de los cuales el Director de Impuestos Internos hubiere adoptado decisión de deducir acción penal o notificar denuncio por infracción sancionada con multa o pena corporal, o de aquellos que existiendo constancia de haber sido citados o notificados por el Servicio de Impuestos Internos no hubiesen

cumplido con lo solicitado por éste y se encuentren, además, vencidos los plazos otorgados para estos efectos";

6°) Que, de acuerdo con lo informado por los recurridos, en el presente caso, la causal que habilitó al Servicio para iniciar una Fiscalización Especial Previa es la existencia de una investigación administrativa por delito tributario, de fecha 13 de febrero del año en curso, en contra de la contribuyente y recurrente Del Monte Fresh Produce (Chile) S.A., la que puede concluir con la configuración de un delito tributario, una disminución en la devolución de IVA exportador solicitada o bien, contribuir a aclarar las observaciones existentes respecto de las operaciones de exportación y la conformación del crédito fiscal de este contribuyente.

Informan, asimismo, que respecto de períodos anteriores ya se había iniciado una investigación administrativa por delitos tributarios, como resultado de las cuales se determinó la utilización de crédito fiscal IVA respaldado con facturas que se encuentran fuera del rango de las autorizadas por el Servicio, de proveedores que no desarrollan actividad alguna en el domicilio informado en el Servicio y en las facturas, desconociéndose su actual dirección, que no concurren a las notificaciones efectuadas, que

figuran querellados por el Servicio, o que figuran como no declarante, o subdeclarantes de Impuesto al Valor Agregado;

- 7°) Que de lo expuesto aparece con suficiente claridad que la autoridad recurrida, al iniciar una investigación del tipo de la señalada, que motivó que la Tesorería pertinente no girara la cantidad reclamada por la empresa recurrente, actuó en virtud de las atribuciones legales de fiscalización que son inherentes a su calidad de ente, precisamente, fiscalizador de los tributos, de manera que una primera consideración apunta a la circunstancia de que los recurridos actuaron en el ámbito propio de sus funciones, atribuciones y deberes;
- 8°) Que, por otro lado, en el presente caso, como fluye del informe ya comentado, existían razones más que suficientes como para paralizar un pago por una cantidad tan significativa, en un caso sujeto a investigación, y respecto de una empresa que ya enfrentaba indagaciones previas, por múltiples irregularidades que se hicieron presentes en el informe.

Por lo anterior y sobre la base de una prudencia mínima, resulta imposible no concordar con lo actuado por los recurridos, tanto en lo

referente a la investigación efectuada, como a los efectos que de ella se han derivado;

9°) Que de lo expuesto y de los antecedentes del proceso se puede concluir que los recurridos no han incurrido en ilegalidad, como se ha denunciado, porque no han vulnerado ninguna disposición de ley sino que por el contrario, han actuado no sólo en uso de facultades derivadas de la Ley y Reglamento aludido, sino que cumpliendo con su deber de fiscalización, frente a un caso que les merecía dudas más que fundadas.

Lo anterior impide, asimismo, catalogar de arbitraria la actuación que se reprocha, porque las razones que se han tenido para iniciar la investigación y efectuar la retención de que se reclama son muy justificadas;

10°) Que, por lo demás, hay que consignar que el problema de las retenciones efectuadas por las autoridades fiscalizadoras de los tributos ha sido planteado en numerosos recursos de protección de que ha debido conocer esta Corte Suprema, habiendo sido su invariable postura la de que ello no puede ser solucionado por esta vía, por la elemental razón de que, al estar cuestionado el pago, no existe un derecho indubitado del recurrente, como ocurre en el presente caso, en que el que se pretende hacer valer no sólo no está indubitado sino que está impugnado y en discusión. Ello se

relaciona con lo anotado más arriba, en orden a que mediante el recurso de protección se persigue el resguardo de derechos indubitados y no discutidos, situación que en el caso de la especie no se da;

11º) Que lo anteriormente reflexionado, unido a la inexistencia de garantías constitucionales afectadas, porque la que se invocó -derecho de propiedad-notoriamente no aparece amagada, porque en las actuales circunstancias la recurrente no tiene sino sólo una mera expectativa, llevan a la conclusión de que no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veinticinco de mayo último, escrita a fs.108, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.7.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº 2335-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firman el Sr. Oyarzún y el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal el primero y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.13.-

Guevara Peñailillo contra Isapre Banmedica S.A.

Fecha 21 - 07 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso sólo en la parte solicitada.

Violenta el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política

de la República la negativa a subsidiar una enfermedad, cual es la finalidad

de la licencia médica, privando de modo directo, de un ingreso monetario.

Lo anterior trae a su vez, como consecuencia, que el sistema de salud que

ha contratado la recurrente, en el presente caso, sea por completo ineficaz al

no cumplir con la finalidad para la que fue establecido por la ley, y por las

partes al contratar.

Santiago, veintiuno de julio del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos décimo quinto y décimo sexto, así como los acápites quinto, sexto y séptimo de su motivo décimo tercero.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que la pretensión del recurso consiste, según los términos textuales del petitorio del libelo de fs.64, en que se ordene a la Isapre recurrida "cursar mi licencia médica y, en consecuencia, a pagarme el subsidio por incapacidad por enfermedad que me confiere la ley 18.469...". En el cuerpo del escrito, según puede leerse a fs.66, se hace referencia al "desconocimiento que hace la ISAPRE BANMEDICA a mi derecho personal a gozar de subsidio por incapacidad laboral que debía pagarme ella, como consecuencia de su rechazo a la última licencia médica que se me ha otorgado el día 17 de septiembre de 2003, por el Dr...que regía desde el al (sic) 21 de septiembre al 20 de octubre, fundándose aquélla en una actuación ilegal suya, como es el no haber pagado subsidios anteriores y, por lo mismo, no haber pagado las cotizaciones legales...";
- 2°) Que lo expuesto permite extraer algunas conclusiones de importancia. En primer lugar, que el amparo solicitado se ha limitado a la última de las licencias médicas rechazadas por la entidad recurrida, lo que

no puede ser más lógico, porque en relación con las anteriores que habían corrido idéntica suerte, ya estaba extinguido el plazo de quince días que establece el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección.

Por lo tanto, los tribunales no están en condiciones de ampliar la cautela pedida por esta vía, respecto de situaciones que ni siquiera la recurrente se atrevió a presentar a su consideración, y respecto de las que hizo referencia a título meramente informativo;

- 3°) Que lo anterior conduce a determinar que en la especie no resulta procedente, como se hizo por el fallo en alzada, ampliar la protección a las licencias médicas previas a la única que fue objeto del recurso:
- 4°) Que, en seguida, y como una consecuencia natural de la muy especial naturaleza jurídica del recurso de protección de garantías constitucionales, por medio del cual se persigue restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental -entre los cuales no se encuentra la

del número 18 del artículo 19 del mismo texto-, se desprende que la sentencia que se expida no pueda ordenar medidas protectivas hacia el futuro, esto es, respecto de situaciones, actos, hechos u omisiones que aún no se han producido y que, por lo tanto, tampoco han podido provocar agravio;

- 5°) Que, por otra parte, corresponde precisar que el actuar de la Isapre recurrida ha violentado el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pero no por un supuesto e inexistente derecho de propiedad incorporal sobre un subsidio, sino que concretamente porque con la negativa a subsidiar una enfermedad, cual es la finalidad de la licencia médica, se priva al afectado de modo directo, de un ingreso monetario. Lo anterior trae a su vez, como consecuencia, que el sistema de salud que ha contratado la recurrente, en el presente caso, sea por completo ineficaz al no cumplir con la finalidad para la que fue establecido por la ley, y por las partes al contratar;
- 6°) Que, además, es del caso dejar sentado también que, en tanto no sea declarada la invalidez de una persona por la autoridad correspondiente, la realidad de la misma es que aquella no se encuentra en tal situación, como ocurre en el presente caso, de tal manera que la

afirmación unilateral de la Isapre en torno a dicha calidad de ser inválida la persona que recurre carece por completo de trascendencia y, siendo una posición propia, unilateral y no oficial, no puede aceptarse como excusa del incumplimiento de su obligación de entregar el subsidio de que se trata, cursando la licencia pertinente, cual lo ordenan la ley y el propio contrato de salud previsional;

7°) Que, como consecuencias de todo lo expuesto, el recurso de protección ha de prosperar, pero sólo en los términos de lo pedido por quien ha acudido en busca de la protección de los tribunales, los que de oficio no pueden otorgar más de lo solicitado por el propio interesado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado ya referido, se confirma la sentencia apelada, de veintiséis del mes de mayo último, escrita a fs.234, con declaración de que la Isapre Banmédica S.A., recurrida, debe cursar la última licencia médica otorgada a la recurrente doña Juana Dalila Guevara Peñailillo con fecha 17 de septiembre del año dos mil tres, la que regía entre el 21 del mismo mes y el día 20 de octubre.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2337-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia. No firma Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.14.-

Romero Donoso Y Otros contra Director Regional de Aduanas de Punta

Arenas

Fecha 05 - 08 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La corte Suprema sostiene que el Recurso de protección no ha

sido creado por el Constituyente como medio fácil y expedito en sustitución

o reemplazo de las acciones que el ordenamiento procesal contempla para

solucionar todo tipo de conflictos entre parte con derechos o intereses en

pugna, que les permita exponerlos y debatirlos en plenitud, rendir sus

pruebas y, en su momento, obtener la sentencia que al final del juicio

resuelva y declare quien tiene la razón y el derecho que reclama.

Santiago, cinco de agosto de dos mil cuatro.

Vistos:

Reproduciendo sólo la parte expositiva de la sentencia en alzada y la cita del Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación y fallo del recurso de protección, eliminando lo restante y teniendo en su lugar presente:

PRIMERO: Que el recurso de protección, reglamentado en su carácter substantivo por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en su tramitación procesal por el Auto Acordado de esta Corte dictado sobre el particular, tiene por objeto concreto, como en numerosas oportunidades se ha expresado, prevenir, cautelar o resguardar el respeto de determinados derechos y garantías que dicha norma de la Carta Fundamental enumera, cuando han sido perturbados o amenazados en su ejercicio por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, y para hacer efectiva esta finalidad se entrega la posibilidad de ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que éste pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;

SEGUNDO: Que dadas estas características esenciales del recurso, su tramitación está encaminada a decretar o dar curso a diligencias

y medidas breves y sumarias, destinadas a conceder la protección que demanda el afectado, si en definitiva sus derechos son ciertos o están indubitadamente comprobados, y si éstos, en su caso y en los hechos sobre los cuales se invocan no son controvertidos con fundamentos plausibles;

TERCERO: Que este recurso, por consiguiente, no ha sido creado por el Constituyente como medio fácil y expedito para ser utilizado en sustitución o reemplazo de las acciones que el ordenamiento procesal contempla para solucionar todo tipo de conflictos entre parte con derechos o intereses en pugna, que les permita exponerlos y debatirlos en plenitud, rendir sus pruebas y, en su momento, obtener la sentencia que al final del juicio resuelva y declare que tiene la razón y el derecho que reclama;

CUARTO: Que como se desprende de la parte expositiva de la sentencia que se examina, -que este fallo ha reproducido-, la cuestión de fondo promovida excede los límites normales y específicos de un recurso de protección porque bajo la apariencia de ser un caso de características parecidas a uno anterior fallado por esta Sala, se aspira, utilizando esta misma vía, extender igual pronunciamiento a una situación distinta a la resuelta en aquella oportunidad, sin considerar todavía que a partir de la promulgación de la Ley N° 19.914, publicada en el Diario Oficial de 19 de

Noviembre de 2003, fueron derogados, a contar del 1° de Enero de 2007, los artículos 46 y 46 bis de la Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, contenidas en el Decreto Ley Nº 825, de 1974, fijando un sistema del todo diferente al anterior durante los períodos que señala, en un calendario para ser aplicado desde el 1° de Enero de 2004, para adelante. Dice, en efecto, que "en los períodos que a continuación se señala, el valor aduanero determinado de conformidad a lo establecido en los artículo 46 y 46 bis del decreto ley N° 825, de 1974, será incrementado en US\$2.500 dólares de los Estados Unidos de América por cada período, y el impuesto se aplicará con las tasas que se indica, en reemplazo de la establecida en el artículo 46: 1) A contar del 1° de enero de 2004, se aplicará una tasa de 63,75 por ciento sobre el valor aduanero determinado para ese año. 2) A contar del 1° de enero de 2005, se aplicará una tasa de 42,50 por ciento sobre el valor aduanero determinado para ese año; y 3) A contar del 1° de enero de 2006, se aplicará una tasa de 21,50 por ciento sobre el valor aduanero determinado para ese año."

En este recurso de protección, en consecuencia, no sólo hay derechos e intereses controvertidos entre parte sino también es de suyo indispensable efectuar no sólo el análisis e interpretación de un tratado

internacional sino muy principalmente reconocer el incuestionable imperio y aplicación de la Ley N° 19.914 citada.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de dieciocho de febrero del año en curso, escrita a fojas 300.

Se previene que los Ministros Sres. Alvarez García y Rodríguez Ariztía, estuvieron por confirmar el fallo apelado sin modificaciones.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 865-04.

Fallo N° 12.15.-

Kajia Wu Ye contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 23 - 08 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Isapre ha afectado el derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Política de la República, puesto que se le ha negado una cobertura derivada de un episodio médico a la que tenía derecho, lo que implicaría una disminución efectiva y concreta de su patrimonio.

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se suprime el motivo séptimo de la sentencia en alzada.

Y teniendo, en su lugar, presente:

1°) Que, como se hizo notar en el fallo que se revisa, la actuación de la recurrida, la Isapre Vida Tres S.A., consistió en poner término al contrato de salud del recurrente don Kajia Wu Ye de manera injustificada,

lo que llevó a cabo de modo unilateral, al tiempo que negó cobertura a dicha persona, para determinado evento médico;

2°) Que, efectivamente, tal como se informa por la señalada Isapre, don Kajia Wu Ye fue intervenido quirúrgicamente, con diagnóstico de hemorragia digestiva alta, en el mes de octubre de 2003, presentando para su reembolso el programa de atención médica número 1370848. Con ocasión de lo anterior, según se indica, se pidieron informes médicos complementarios, en los que se habría constatado, en la ficha clínica de Vida Integra, que en una consulta, el médico registró "antecedentes de úlcera péptica detectada en 1993 sin controles posteriores ni tratamientos".

Explica la recurrida que, con dichos antecedentes, resolvió negar cobertura al programa médico correspondiente, y poner término al contrato de salud del afiliado;

3°) Que dicho proceder, arbitrario e ilegal, desde que la señalada dolencia no había sido diagnosticada médicamente, como corresponde para que pueda ser invocada, ha afectado el derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Política de la República. Ello, puesto que se le ha negado una cobertura derivada de un episodio médico a la que tenía derecho, y cuyo costo debería asumir don Kajia Wu Ye, de

aceptarse el señalado proceder, todo lo que implicaría una disminución efectiva y concreta de su patrimonio;

4°) Que no existe motivo que justifique la circunstancia de que dicho recurrente deba sufrir tal carga, desde que la finalidad del contrato es precisamente cubrir las dolencias de que pueda padecer y, además, que el hecho de ponerse término al contrato aludido puede producirse el efecto de obligar al afiliado recurrente a contratar con otra Institución de Salud Previsional -lo que ciertamente será en condiciones más desventajosas para él-, o bien a emigrar al sistema estatal de salud, para el cual el sistema privado constituye precisamente la alternativa.

De conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de seis de julio último, escrita a fs.122.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 3054-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia

Morales; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández. No firma el Sr. Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.16.-

Piedrabuena Ruiz Tagle contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 23 - 08 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 12.6.-

Santiago, vientitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos octavo a undécimo, ambos inclusive, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de

resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal - esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para poder acogerse la misma;

3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por don Juan Enrique Piedrabuena Ruiz Tagle, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre Vida Tres S.A.", en razón de lo que denomina "el acto ilegal y arbitrario de la recurrida consistente en el injustificado incremento de mi Plan de Salud Vida Integra XC 1.200 de Vida Tres, con vulneración de mis derechos constitucionales que se señalan en el presente Recurso". Estima conculcadas las garantías a que se refieren los números 24, 9 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República -en el orden señalado-. Su pretensión consiste en que se declare que la decisión de la aludida Isapre de incrementar el costo

del contrato de salud es improcedente, y que se ordene a ésta que debe mantener el plan de salud existente, con las mismas condiciones anteriores a la modificación;

4°) Que en el libelo de fs.6 el recurrente indica que el seis de mayo del año 1999 suscribió contrato de salud con la Isapre Vida Tres S.A., incorporándose junto con su cónyuge e hijos a un plan denominado Vida Integra 1200, cuyas condiciones les aseguraban una cobertura íntegra de las especialidades médicas con un tope anual por beneficiario de hasta \$40.000.000, siendo su costo mensual, correspondiente al período 6 de mayo del año 2003 al 5 de mayo del 2004 de \$90.015.

Explica que la Isapre intentó desafiliarlo unilateralmente por padecer de hipertensión, lo que fue rechazado por la Corte de Apelaciones en un recurso de protección;

5°) Que don Juan Enrique Piedrabuena manifiesta que, mediante carta de 19 de diciembre, la Isapre le comunicó la aplicación del proceso de Modificación de Precio por Variación Tramo de Edad, y Adecuación de Beneficios. Por el primer factor la cotización pasa de la cifra indicada a \$94.870 y por el proceso de adecuación, se produce un aumento del costo de salud de un 22% sobre el IPC.

Como alternativa se le ofreció mantener los beneficios de su plan modificando el precio a \$109.101, que considera un alza de 15%, o bien cambiarse a otro plan de entre los que se encuentran en comercialización. Finalmente, para el caso de no estar de acuerdo, se le indica que puede desahuciar el contrato;

6°) Que al informar la recurrida a fojas 47 señala que, en relación a las revisiones efectuadas al contrato de salud del recurrente, existen dos aspectos diferenciables, refiriéndose el primero a lo establecido en el contrato de salud suscrito entre las partes. Explica que en éste se estipula que es de resorte de la Isapre ajustar el precio del plan de salud de acuerdo a la variación de la Tabla de factores de sexo y edad consignada en su plan de salud, al cumplimiento del tramo de edad correspondiente. La variación respecto de los tramos de edad se contiene en una Tabla que se encuentra incorporada al mismo contrato y Plan de Salud, pudiendo aumentar o disminuir el precio del plan de salud respectivo.

En el caso concreto del recurrente, añade, quien incorporó tres beneficiarios a su plan de salud, aplicando la aludida tabla, ello significa un aumento del precio en \$4.855. Al sumar, conforme a la fórmula que indica, al valor actual del plan la diferencia por aplicación del factor etáreo, resulta

un valor final de \$94.870, siendo el valor anterior de \$90.015 por este concepto.

Se destaca por la informante que el aumento o disminución del precio del plan de salud del recurrente es el producto de la estipulación contractual que cita, y afirma que la variación del precio del plan de acuerdo a la variación de la Tabla de Factores de sexo y edad no constituye adecuación del plan del cotizante, esto es, dice, no se trata de un reajuste o aumento del valor del plan de salud por los mayores costos en que la Isapre incurre para otorgar las prestaciones que el plan de salud conlleva, sino un ajuste individual, que afecta al recurrente por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, contenida en todos los planes de salud de todas las Isapres, conocida previamente por los afiliados al momento de contratar y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario;

7°) Que, en segundo término, arguye, existe lo que se denomina la adecuación propiamente tal de los planes de salud del afiliado, lo que consiste en la facultad contemplada en el artículo 38 de la Ley N°18.933 - cuyo texto se transcribe-, y que faculta a las instituciones de salud para

revisar los contratos de salud que correspondan, lo que puede aceptar el beneficiario, y en el evento de que nada diga, se entiende aceptado.

Sin perjuicio de lo que se expone, agrega, el alza del 15% se encuentra justificada. Es sabido que el Índice de Precios al Consumidor representa la variación de precios de una canasta de consumo promedio de la población, donde se incluyen rubros tales como alimentación, vestuario, vivienda, etc. El reajuste reflejado por el IPC no es factible de ser aplicado directamente al rubro salud, aunque el valor de los planes se encuentren expresados en Unidades de Fomento, ya que dichos valores dependen principalmente de dos factores: los beneficios de salud y los beneficios de subsidio. La variación en el gasto de los beneficios de salud, o prestaciones otorgadas a los beneficiarios de un plan, depende de la cantidad de prestaciones, o frecuencia en el uso, precio y cobertura de las prestaciones otorgadas y el gasto de los beneficios de subsidio, tales como licencias médicas, también se encuentra fuertemente determinado por la frecuencia en el uso y el costo promedio de la licencia.

En los últimos 12 meses se produjo un aumento en el costo de salud en relación al plan al que se encuentra incorporado el recurrente, de un 22% sobre el IPC, por lo que las actuaciones de la Isapre no pueden ser

consideradas ni ilegales ni arbitrarias, pues la adecuación del plan de salud del recurrente se ajusta a criterios técnicos suficientemente explicados en la carta de adecuación y en el informe;

8°) Que la recurrida expresa que, por lo anterior y de la variación en los costos de salud que se han producido en la última anualidad en relación con el contrato del recurrente, se le ofreció mantener el mismo precio de su actual plan, variando los beneficios que éste le otorgaba, mencionando detalladamente en que consistirían tales variaciones y, en caso de no estar de acuerdo con dicha variación y querer mantener iguales beneficios, podría optar a ello, modificando el precio del plan de \$94.870 a \$109.101, lo que implica una adecuación de sólo un 15% de aumento en el valor del precio del plan.

Añade que en la carta que se enviara para informar la variación del contrato de salud del recurrente se da razón de los motivos que se tuvieron en cuenta para ello. Desde la afiliación del Sr. Piedrabuena en el año 1999 el valor de su plan de salud ha sido el mismo, sin haberse adecuado su precio, pretendiéndose de esta forma mantener inalterable indefinidamente el precio, mediante la interposición del presente recurso y

de los que seguramente vaya interponiendo cada vez que se le informe de la adecuación del mismo.

Finalmente pone de relieve que la actuación de la Isapre Vida Tres S.A. no puede ser considerada ni ilegal ni arbitraria, pues sólo ha ejercido la facultad legal del inciso 3º del artículo 38 de la Ley de Isapres;

9°) Que el artículo 38, inciso tercero de la Ley Nº18.933 establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...";

10°) Que, como se estampó previamente, en su informe la recurrida resalta el espíritu o razón de ser del precepto que se acaba de transcribir y ha de entenderse que admite que su facultad, que no aparece reglada, exige una razonabilidad en sus motivos; esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No obstante, no pueden considerarse suficiente causa de revisión las que informa la Isapre Vida Tres S.A. ni su planteamiento de que el reajuste reflejado por el IPC no sea factible de ser aplicado directamente al rubro salud.

A este respecto, corresponde precisar que el proceso inflacionario normalmente no influye ni tiene trascendencia en la variación o ajuste en el precio de un plan, cuando éste se establece en unidades reajustables, como lo son las denominadas Unidades de Fomento. Sin embargo, el presente caso es especial, porque el precio se pactó en una suma fija, la que indudablemente debe reajustarse por el último período anual, pero únicamente aplicando la variación del Indice de Precios al Consumidor que determina el Instituto de Estadísticas y Censos, por no existir ninguna razón que permita un aumento por sobre dicho índice;

11º) Que, en estas condiciones, debe concluirse que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido modificado en forma significativa y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro plan alternativo, o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

12°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado, y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar su abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la nombrada Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a sustanciales variaciones de sus

costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan, aunque sin perjuicio de que, en su caso, libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares, si todos los interesados convienen en ello;

Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud se refiere el inciso 3º del artículo 38 de la Ley Nº18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios, en este último caso, cuando el valor del plan se ha establecido en unidades reajustables, que carecen de significación para estos efectos; y es del caso que la recurrida no ha invocado una razón como la anterior para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el actor, de lo que se sigue que dicha actuación de la Isapre, si bien enmarcada en el inciso tercero del artículo recién mencionado, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de

la expresada facultad, ya que no se motivó a cambios en las condiciones que se requieren para ello, y el ajuste aplicado, si bien es cierto consideró la variación del Indice de Precios al Consumidor, no se atuvo a éste para llevar a cabo el alza denunciada, sino que ésta última no sólo reflejó la variación de dicho Indice durante el último período, sino que la superó ampliamente, lo que no puede aceptarse por lo ya manifestado y, además, porque es de suponer que la Isapre recurrida no reajustó los beneficios en igual forma;

14°) Que atento a lo expuesto se puede colegir que la Isapre Vida Tres S.A. actuó arbitrariamente al revisar el precio del plan de salud del actor y proponer las modificaciones efectuadas, ya que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas, y dicha arbitrariedad significa afectar directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste, al tener que soportar una injustificada carga económica derivada del mayor costo de su plan de salud, o de tener que aceptar una disminución también injustificada de los beneficios pactados. Lo anterior, además, incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil concreción, ya que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la afiliación o

mantención en el sistema privado de salud, el interesado puede ser obligado a incorporarse al sistema estatal, para el cual el primero constituye precisamente la alternativa;

15°) Que acorde con lo que se ha desarrollado, el recurso, en lo que dice relación con la reajustabilidad, por lo que se ha denominado proceso de adecuación, debe ser acogido en forma parcial, por las razones y argumentos consignados en los fundamentos que preceden;

16°) Que distinta es la situación en lo que atañe a la actualización del denominado Factor de Riesgo, que dice relación a su vez con la variación de las edades de los beneficiarios, que es un motivo adicional invocado por la recurrida como causa por la que se puede variar el precio del plan de salud. En efecto, en el inciso 5° del artículo 38 de la Ley N°18.933 se hace alusión a la materia, señalando, en lo que interesa "...el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigente en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre".

Cabe agregar a lo anterior, que este factor de cálculo de precio del plan se encuentra reglamentado en el Nº6.1 de la Circular Nº25 de la Superintendencia de Isapres;

17°) Que, en cuanto a dicho aspecto, no puede hablarse de adecuación del plan de salud del cotizante, sino de un ajuste individual que le afecta por aplicación del factor edad, operación de ajuste que es genérica, según el informe, lo que significa que está contenida en todos los planes de salud de todas las Isapres, siendo conocida previamente por todos los afiliados, al momento de contratar, y no depende de ningún otro factor que no sea sexo y edad del cotizante y beneficiario;

18°) Que, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto del recurrente la causal de variación del precio del plan de salud, lo que se traduce en que aplicando la tabla de factores de sexo y edad resulte una variación del precio en la forma antes explicada; de modo que la conducta de la Isapre recurrida en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley y al contrato, por lo que ésta no resulta ser ilegal ni arbitraria en este sentido.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

A) Que se revoca la sentencia apelada, de tres del mes de junio último, escrita a fojas.64, en cuanto acogió el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.6, en lo atinente a la variación o actualización del factor de riesgo por aplicación de la Tabla de Factores de Sexo y Edad, de que fue objeto el contrato de salud suscrito por el recurrente don Juan Enrique Piedrabuena Ruiz Tagle con la Isapre Vida Tres, recurrida, decidiéndose que en dicha sección el aludido recurso queda rechazado; y

B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia, con declaración que el ajuste del plan del recurrente debe adecuarse estrictamente a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor determinado por la institución conocida como "I.N.E.", en el último período anual, que es el que ha de considerarse sujeto a revisión, sin que dicho ajuste pueda superar el mismo.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol N°2545-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob. No firma el Sr. Jacob, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.17.-

Jara Soto contra Isapre Consalud S.A.

Fecha 23-08-2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 12.6.-

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a séptimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en

esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo consignado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, don Hugo Alberto Jara Soto ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre Consalud S.A.", en razón de lo que denomina "los actos ilegales y arbitrarios consistentes en modificar unilateralmente mi contrato de salud, reajustando infundada y arbitrariamente el precio de mi plan de salud". Expresa que "Este acto ilegal y arbitrario constituye privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la

Constitución Política señala en sus siguientes números...". Menciona, a continuación, los numerales 24, 2 y 9 –en ese orden- de dicho precepto.

Añade que tales derechos y garantías resultan afectados en la adecuación que la Isapre pretende hacer de su contrato, que le fue comunicada en una carta en la que se propone incrementar el costo de su Plan de Salud Universo V37-1108-7 vigente, en el cual se alzaría el precio en un 10,27% subiendo de 2,92 Unidades de Fomento a 3,22 Unidades de Fomento por concepto de Plan Adecuado más el beneficio complementario, tratándose en la práctica de un incremento que supera el 15%;

4°) Que, a continuación, la recurrente expresa que la Isapre le ofreció una segunda alternativa consistente en cambiarse al plan de salud Adriático I 47-1106-2, el que más se ajusta al precio anterior, pero que carece de numerosos beneficios y prestaciones del actual plan.

Su pretensión consiste en que se acoja el recurso, dejando sin efecto el proceso de revisión de su contrato de salud realizado por la recurrida, declarando que debe mantenerse el plan Universo V-37-1108-7, cualquiera fuere la denominación que se le otorgue, en las mismas condiciones actuales de precio y beneficios;

- 5°) Que, al informar la recurrida, a fojas 46, expresa que no ha modificado el contrato de salud del recurrente, sino que ha hecho uso de la facultad que la ley le confiere, denominada adecuación del plan de salud del afiliado, instituciones ambas que están contempladas en el artículo 38 de la Ley N°18.933 y reguladas por la Resolución exenta N°546 de 12 de abril de 2002, que corresponden a instrucciones sobre procedimientos de suscripción, adecuación, modificación y terminación de contratos, que fijó en un texto actualizado las modificaciones introducidas por la circular N°64 de 28 de enero de 2002, a la circular N°36 de 22 de julio de 1997, instrumentos emanados de la Superintendencia de Isapres. A continuación, hace ver la diferencia existente entre las instituciones de la modificación y de adecuación;
- 6°) Que, en seguida, la recurrida se refiere a la facultad de las Isapres de adecuar los contratos de salud, aludiendo al artículo 38 de la Ley N°18.933, concluyendo que la adecuación del contrato del recurrente se ha ajustado a la ley y a la normativa administrativa y, además, que tiene justificación.

Explica que el alza de que ha sido objeto el plan del recurrente no supera las 0.18 Unidades de Fomento, cifra que no alcanza el 15% que se le imputa.

Expresa que no sólo debe tomarse como único índice para medir la adecuación del plan el Indice de Precios al Consumidor (IPC), sino también hay que atenerse a factores de mercado y valores por servicios que cobran los prestadores, que reajustan sus precios conforme a otros parámetros, encontrándose los antecedentes justificatorios a disposición del afiliado.

Finalmente expresa que se ofreció un plan alternativo de los que actualmente comercia la Isapre, cuyo costo se asemeje al monto de la cotización que pagaba antes de la comunicación;

7°) Que el artículo 38, inciso tercero de la Ley N°18.933 establece que "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su

incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...";

8°) Que el espíritu o razón de ser del precepto que se acaba de transcribir exige razonabilidad en los motivos que lleven a una Isapre a ejercer la facultad de adecuación del un plan de salud; esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No obstante, no puede considerarse suficiente causa de revisión la simple indexación de los referidos precios, por cuanto para tal fin el pago de los planes se conviene en unidades reajustables que permiten mantener la equivalencia entre ellos y los costos de la Isapre; de manera que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así, entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha

sido modificado en forma significativa y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro plan alternativo, o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

9°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado, y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar su abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la referida Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan, aunque sin perjuicio de que, en su

caso, libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares, si todos los interesados convienen en ello;

10°) Que de lo dicho queda en claro que la facultad revisora de la Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud se refiere el inciso 3° del artículo 38 de la Ley N°18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios, que carecen de significación por ser reajustables automáticamente las cotizaciones; y es del caso que la recurrida no ha invocado una razón como la anterior para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió la actora, de lo que se sigue que dicha actuación de la Isapre Consalud S.A., si bien enmarcada en el inciso tercero del artículo recién mencionado, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la referida facultad, ya que no se motivó por cambios en las condiciones que se requieren para ello;

11°) Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre Consalud S.A. actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan de salud del actor y proponer las modificaciones efectuadas, ya que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas, y que dicha arbitrariedad

importa afectar el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste, al tener que soportar una injustificada carga económica derivada del mayor costo de su plan de salud, o de tener de aceptar una disminución también injustificada de los benefícios pactados, lo que además incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil concreción, ya que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la afiliación o mantención en el sistema privado de salud, el interesado puede ser obligado a incorporarse al sistema estatal, para el cual el primero constituye precisamente la alternativa;

12°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso, debe ser acogido, por las razones previamente consignadas.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de quince de julio último, escrita a fojas 127, y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto por don Hugo Alberto Jara Soto en lo principal de la presentación de fs.26, en cuanto se dispone que queda fin efecto el alza de su plan de salud denominado

Universo V 37-1108-7 determinada por la Isapre recurrida, Consalud S.A., plan que debe mantenerse invariable en su precio y beneficios.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº3243-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.18.-

Omegna Seitz contra Cooperativa de Salud Promepart

Fecha 23 - 08 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 12.6.-

Santiago, veintiséis de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos séptimo a décimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de

resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, en la especie, doña Rocío Omegna Seitz ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Cooperativa de Salud Promepart", pretendiendo que se declare que procede la cobertura de su contrato de salud y del adicional para enfermedades catastróficas contratada con dicha entidad, en relación con la atención que le brindó la Clínica Dávila, por complicaciones sufridas luego que se sometiera a un procedimiento denominado Liposucción.

La recurrente explica que el 26 de enero del año 2004 se internó en la Clínica San Javier para realizarse una liposucción en la zona abdominal, siendo dada de alta al día siguiente. Sin embargo, el día 28 de enero comenzó con malestares, siendo derivada el día 2 de febrero a un centro de urgencia, en estado grave. Así, ingresó a la Clínica Dávila con diagnóstico de sepsis de foco cutáneo, celulitis v/s fasceitis necrotizante, asociado a compromiso hemodinámico más injuria pulmonar aguda y compromiso de conciencia.

Lo anterior fue notificado, indica la recurrente, a la Isapre recurrida el día 4 del mes de febrero del año en curso.

Dicha institución, posteriormente, le notificó de que las prestaciones otorgadas por la Clínica Dávila no serían cubiertas por su contrato de salud, en razón, según se enteró, de que la Dirección Médica tomó conocimiento por los medios de comunicación, acerca de que su situación de salud se derivó de una complicación originada en una liposucción, por lo que se resolvió dejar excluida de cobertura las referidas prestaciones, que se estimaron de carácter estético;

4°) Que al informar la institución recurrida a fojas 48, en síntesis, explica que se pudo establecer que las prestaciones requeridas por la

cotizante se habían originado en una Cirugía Plástica con fines de embellecimiento denominada "Liposucción", por lo que Promepart, mediante carta de 16 de marzo del año en curso, comunicó a la recurrente que tal intervención se encontraba excluida de cobertura de conformidad a lo estipulado en el artículo 12 del contrato de salud suscrito con esta última:

5°) Que el inciso 2° del artículo 33 bis de la Ley N°18.933 establece que "Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo aquellas referentes a cirugía plástica con fines de embellecimiento u otras prestaciones con el mismo fin...".

Por su parte, tal como se informa por la entidad recurrida, en el artículo 12 del contrato de salud respectivo se estableció que "El presente contrato contempla las siguientes exclusiones:" las que se agrupan, a continuación, en las letras desde la a) a la g);

6°) Que, sin embargo, las prestaciones de que trata el presente asunto no revisten la naturaleza que quiere asignarle la recurrida. Efectivamente, la recurrente no intenta ni ha pretendido que se le preste cobertura en relación con la operación denominada Liposucción, que sí podría estimarse excluida, sino con la atención médica que debió requerir debido a las complicaciones posteriores que surgieron, de las que debió

recibir atención de urgencia, y que motivaron su internación por dos meses en la clínica ya mencionada. Estas complicaciones ya no constituyen prestaciones "de carácter estético", como se ha afirmado por la recurrida;

- 7°) Que, por lo anteriormente expuesto, en la especie se ha intentado confundir presentando la situación respecto de la cual se ha requerido cobertura, como la prestación misma de Liposucción, en circunstancias de que no se ha pedido ninguna cobertura en relación con esta última operación, sino con las prestaciones requeridas a raíz del surgimiento de una complicación posterior a ella, y con toda seguridad, totalmente impensada y no deseada por quien la sufrió;
- 8°) Que de aceptarse el criterio planteado por la Isapre recurrida, habría que llegar a la conclusión de que las instituciones de salud previsional podrían negarse a prestar cobertura a muy diversos episodios médicos derivados de situaciones de riesgo en que se pueda haber puesto en forma voluntaria o incluso involuntaria un beneficiario, con lo que podría ampliarse de un modo exagerado el ámbito de las exclusiones o negativas de bonificación, lo que no resulta lógico ni admisible;
- 9°) Que, por lo tanto, en el actual caso no cabe sino concluir que la negativa de concurrir a una cobertura por parte de la Isapre Promepart,

respecto de las prestaciones que recibió la recurrente, por las razones explicadas, constituye una actuación arbitraria. Lo anterior, puesto que no se trata de una situación excluida por el contrato respectivo, ni es de aquellas que la ley autoriza para excluir.

Dicha arbitrariedad importa afectar en forma directa el derecho de propiedad de doña Rocío Omegna Seitz, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, desde que al serle negada la cobertura, en los términos que se consignaron, ella debería solventar con sus propios medios el gasto que irrogó el señalado episodio médico, lo cual importa una disminución concreta y efectiva de su patrimonio, al tener que soportar la injustificada carga económica derivada de la negativa de la institución de salud previsional a efectuar los pagos a que se obligó mediante un contrato;

10°) Que acorde con todo lo que se ha manifestado, el recurso interpuesto debe ser acogido.

En conformidad, asimismo, con lo que previenen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de quince de julio último, escrita a fojas.69, y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto por doña

Rocío Omegna Seitz en lo principal de la presentación de fs.21, en cuanto se dispone que la Isapre recurrida, denominada Cooperativa de Salud Promepart, debe bonificar, acorde los términos del contrato de salud previsional y/o del adicional para enfermedades catastróficas, según correspondiere, respecto del gasto que irrogó a dicha beneficiaria la atención médica que le fue brindada como consecuencias de las complicaciones derivadas de una operación de liposucción, lo cual debe incluir tanto los gastos hospitalarios como los que provengan de honorarios de los profesionales que concurrieron.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol N°3241-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.19.-

Cordex Petroleums Inc. Y Otro contra Gerente General De Petroleos, Asfaltos Y Combustibles S.A.

Fecha 23 - 08 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 12.14.-

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se eliminan los fundamentos tercero a sexto del fallo en alzada, ambos inclusives.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar,

destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, don Luis Gutiérrez Samohod, abogado, ha deducido la presente acción de protección de derechos constitucionales a nombre de Cordex Petroleum Inc., empresa extranjera constituida y con domicilio en Calgary, Alberta, Canadá, y de BT Internacional (Delaware) Inc., constituida y domiciliada en Delaware, U.S.A., contra "la actuación ilegal y arbitraria de don Osvaldo Martínez C., Gerente General de Petróleos, Asfaltos y Combustibles S.A.", con la

finalidad de que se "ordene poner inmediato término al acto ilegal y arbitrario en que ha incurrido, al negarse a inscribir en el Registro de Accionistas de Petróleos, Asfaltos y Combustibles S.A. (en adelante PACSA), el contrato de compraventa de acciones en virtud del cual CORDEX Petroleums Inc. (en adelante CORDEX) sociedad domiciliada y constituida en Canadá, vende, cede y transfiere a BT Internacional (Delaware) Inc., sociedad domiciliada en Delaware, U.S.A., 5.342.690 acciones emitidas por PACSA y de las cuales la primera de las nombradas es dueña según títulos N°003 por 12.000 acciones, y título N°006 por 5.330.690 acciones".

Afirma el recurrente que con esta decisión unilateral y arbitraria don Osvaldo Martínez ha perturbado y amenazado gravemente el derecho de propiedad de las sociedades extranjeras por quienes interpone el recurso, derivado del contrato de compraventa de acciones suscrito entre ambas compañías, en el extranjero, respecto de las acciones referidas, documento que fue protocolizado el 3 de diciembre del año 2003.

Pide que se adopten de inmediato y urgentemente, las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la garantía vulnerada, ordenando al recurrido dé

cumplimiento a lo ordenado en el artículo 12 de la Ley Nº18.046 y artículos 12, 15 y 16 de su Reglamento, ordenando que se proceda, sin más trámites, a inscribir la compraventa de las acciones que se le ha presentado;

4°) Que, al emitir informe a fs.90 la recurrida afirma que se ha ajustado a la Ley y al Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas en su actuar, protegiendo los intereses del accionista cuyas acciones se pretenden transferir a través de un título insuficiente, esto es, CORDEX.

Señala que una vez que sean subsanados los defectos formales de que adolecen los títulos presentados dará curso, como es su deber legal, a la solicitud de los recurrentes.

Añade que tiene el deber de estudiar y pronunciarse sobre la transferencia de acciones y, en virtud de ello, aceptar o rechazar su inscripción. El gerente general está legalmente facultado, bajo ciertas circunstancias específicas, para negar la inscripción de los traspasos de acciones que se le presenten.

Explica que la transferencia de acciones de CORDEX a BT no cumplía los requisitos de ninguna de las dos alternativas que para efectuar un traspaso prescribe el artículo 15 del Reglamento de Sociedades Anónimas, razón por la que se rechazó la solicitud de inscripción de que se trata.

Precisa que el contrato de compraventa de acciones presentado por las recurrentes no es una escritura pública ni un instrumento público o auténtico, ni por ello, se encuentra debidamente legalizado. Agrega que no es un instrumento privado otorgado ante dos testigos mayores de edad, ante un corredor de bolsa o ante un notario público y, en cualquier caso, en el contrato de compraventa de acciones presentado por las recurrentes no consta que éste haya sido suscrito por la cedente CORDEX;

- 5°) Que cabe reflexionar, a la luz de lo hasta aquí expuesto -que resulta suficiente para decidir-, que el recurso de cautela de derechos constitucionales constituye un arbitrio -constitucional- destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, sin que pueda llegar a constituirse en una instancia de declaración de tales derechos, ya que para ello está la vía del juicio ordinario de lato conocimiento, que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean del caso;
- 6°) Que, en la especie, el derecho que se reclama por quienes recurren se encuentra precisamente en discusión y, por lo tanto, la sede naturalmente

llamada a conocer de tal materia es la justicia ordinaria, pero a través de un juicio de la naturaleza del aludido.

Efectivamente, los hechos presentados por las empresas en cuyo favor se recurre han sido controvertidos por la recurrida, y una controversia así generada no puede ser dilucidada por medio de una acción cautelar de derechos constituciones.

Se ha cuestionado, como surge de lo expuesto, la concurrencia de las formalidades contempladas en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas. Además, tratándose de una compraventa efectuada en país extranjero, debe probarse el derecho pertinente, que para estos efectos constituye un hecho;

7°) Que, sobre la base de lo razonado puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis de esta cuestión, que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar, por lo que debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte

Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de diecinueve de mayo último, escrita a fs.223 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.52.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº 2425-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman los Sres. Daniel y Fernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.20.-

Industrias Alimenticias Carozzi S.A. contra Ariztía Matte Y Otros

Fecha 15 - 09 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 12.14.-

Santiago, quince de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos séptimo a undécimo, ambos inclusives, que se eliminan. tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar,

destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, don Jorge Aspillaga Fuenzalida, en representación de Industrias Alimenticias Carozzi S.A., dedujo la presente acción cautelar contra don Aníbal Ariztía Matte, don José Daniel Flores Vera, y don Claudio Avilés.

Afirma el recurrente que dicha empresa es dueña de derechos de aprovechamiento de aguas del estero Améstica, que se destinan a regar parte del predio agrícola de su propiedad, la Hacienda Chorombo, ubicada

en la comuna de María Pinto, sector Chorombo. Dicho estero se ubica en la comuna señalada, provincia de Melipilla, y –explica- las aguas que corren por éste provienen y son las mismas, en su mayor parte, que la de los esteros Los Angeles y Los Pejerreyes.

Añade que los derechos de la actora sobre aguas del estero aludido se encuentran divididos en mil partes, como consta de las inscripciones de estos derechos, siendo dueña de cerca del 70% de los derechos de aprovechamiento de agua que corren por dicho estero natural de dominio público;

4º) Que la empresa recurrente consigna que personal de su representada ha tomado conocimiento de que los recurridos han construido obras de toma, con capacidad de retener, detener y desviar total o parcialmente el curso de las aguas de cauces naturales, sea en el mismo estero Améstica o en sus antecedentes, obras consistentes en cuatro diques que eliminan o disminuyen el volumen de aguas que naturalmente debiera escurrir por estos cauces naturales, según la manipulación u operación que se haga de ellos. Asegura que dichos diques transforman y reducen el estero Améstica a los volúmenes de agua que buenamente puedan afluir desde otras fuentes, en puntos más debajo de dichas barreras y exponen a la empresa y a todos

los regantes con derechos vigentes y en ejercicio ubicados aguas abajo, a no contar con agua, o a la disminución de sus derechos, o a ser regulados y sometidos en su manipulación por los hechores de tales obras, en la época de riego y en las siguientes;

5°) Que, al emitir informe a fs.45 el recurrido don Aníbal Ariztía Matte afirma que las aguas cuestionadas, como las de todas las quebradas y esteros que corren por el interior del Fundo Ibacache fueron asignadas en 1895 a don Claudio Matte; por herencia a doña María Elvira Reyes Matte, en 1962 se le otorgaron, entre otros derechos de agua los de usar para el riego las aguas de todas las quebradas y esteros que corren por su interior; y por donación a sus hijos de apellidos Ariztía Reyes en 1963 con igual contenido.

Explica que la hijuela o fundo Chorombo fue rematada por Guillermo Edwards para su cónyuge doña Rosario Matte y para su regadío se le dieron, junto con una cantidad de acciones del Canal Las Mercedes, hoy Chorombo "todas las aguas que conducen los cauces naturales de la Hacienda, después del aprovechamiento que pueda obtener la hijuela Ibacache... y todos los sobrantes de los riegos de las otras dos hijuelas

Ibacache y La Viña, ya sea que caigan a los esteros Améstica y Ajial o a las lagunas...."

Añade que de acuerdo con lo expuesto, todas las aguas de esteros y quebradas dentro del fundo Ibacache son para riego de este predio, y que para Chorombo sólo son los derrames o sobrantes de aquel, traspasado su deslinde con éste, amén, según expresa, de los derechos o regadores del Canal Las Mercedes que a cada uno se adjudicó, lo que significa que Ibacache puede aprovechar las aguas de los esteros Los Angeles, Los Pejerreyes, Magdalena, la parte superior de Améstica y cualquier otro que lo que sobre pasa a beneficio de Chorombo.

Consigna que para aprovechar estas aguas interiores resulta legal, lógico y necesario que sus dueños puedan hacer las obras de captación o de almacenamiento necesarias, sin permiso ni autorización de nadie porque son aguas privadas con título propio, sin inscripciones y en terrenos propios, como lo reconoce el artículo 10 del Código de Aguas;

6°) Que en parecidos términos informan los recurridos don Claudio Avilés a fs.85, y don José Flores Vera a fs.99, los que también aducen poseer derechos sobre las aguas reclamadas, advirtiendo que los diques son de larga data;

- 7°) Que cabe reflexionar, a la luz de lo hasta aquí expuesto -que resulta suficiente para decidir-, que el recurso de cautela de derechos constitucionales constituye un arbitrio -constitucional- destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, sin que pueda llegar a constituirse en una instancia de declaración de tales derechos, ya que para ello está la vía del juicio ordinario de lato conocimiento, que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean del caso;
- 8°) Que, en la especie, los derechos que se reclaman por la empresa que recurre, se encuentran precisamente en discusión, como aparece del examen del proceso y de las presentaciones de las partes, que en las apretadas líneas que preceden se resumió. Por lo tanto, la sede naturalmente llamada a conocer de tal materia es la justicia ordinaria, pero a través de un juicio de la naturaleza del aludido.

Efectivamente, los hechos presentados por la empresa en cuyo favor se recurre han sido controvertidos por los recurridos, y una controversia así generada, no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, precisamente porque el derecho que se ha

esgrimido como base de la pretensión no es indubitado, estando en discusión;

9°) Que, sobre la base de lo razonado puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis de esta cuestión, que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca, en lo apelado, la sentencia de tres de agosto último, escrita a fs.262, modificada por la de trece del mismo mes, escrita a fs.278, y se declara que se rechaza íntegramente el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.20.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol Nº 3670-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y René Abeliuk. No firma el Sr. Abeliuk, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.21.-

Chinchon Vega contra Alcalde De La I. Municipalidad De Santa Maria

Fecha 21 - 09 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La destitución del cargo de profesor y Director del establecimiento educacional en el acto de forma y fondo de la Municipalidad de Santa María no adoleció de los vicios de ilegalidad y arbitrariedad.

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de dieciséis de agosto de dos mil cuatro, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, escrita a fojas 128 y siguientes, con excepción de sus considerandos quinto, sexto y séptimo, los que se eliminan y en su lugar, se tiene, además, presente:

Primero: Que la garantía del debido proceso que asegura a todas las personas el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la

República y cuya infracción invoca el recurrente, no puede ser objeto de la acción de protección que establece el artículo 20 de la misma Carta, salvo en lo que se refiere al derecho especifico a no ser juzgado por comisiones especiales que reconoce el inciso tercero de dicho precepto.

Segundo: Que, no obstante lo anterior, corresponde examinar si respecto al recurrente se cumplió con la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, en orden a que "en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento", con el propósito de determinar si su destitución del cargo de profesor y Director de un establecimiento educacional dependiente de la Municipalidad de Santa María, adoleció de los vicios de ilegalidad y arbitrariedad que se describen en el recurso de protección de autos.

Tercero: Que respecto de la regularidad del sumario administrativo que sustanció en contra del recurrente, cabe expresar que, al margen de las observaciones consignadas en los fundamentos Tercero y Cuarto del fallo de primer grado, que se tienen por reproducidos por la presente sentencia, carece de asidero su objeción relativa a que en ese procedimiento se aplicó indebidamente la reglamentación anterior a la Ley

N° 19.070, desde el instante que el artículo 127 del Reglamento de este cuerpo legal sancionó la vigencia de las normas reglamentarias internas de los establecimientos sujetos a sus prescripciones, dictadas bajo el imperio del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/3063, de 1.980, o de la Ley N° 18.602 y solamente previno que deberían adecuarse a esa Ley N° 19.070.

Cuarto: Que, en estas circunstancias, forzoso es rechazar la apelación entablada por el señor Chinchón Vera y confirmar la sentencia que no hizo lugar a su solicitud de protección, en la medida que, por una parte, la destitución del recurrente no merece los reproches de ilegalidad planteados en ella y por la otra, esa sanción pudo poner término a los servicios del afectado, sin vulnerar la garantía al derecho de propiedad que contempla, a su turno, el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental y que, referida al cargo de que es titular un funcionario público o municipal consiste en la facultad de continuar indefinidamente en él, en tanto no concurra a su respecto una causa legal de expiración de servicios, lo que se produjo en la especie mediante su destitución, con arreglo a la letra b) del artículo 72 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996.

Y en conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado dictado en la

materia por esta Corte Suprema, se rechaza la apelación deducida en estos autos respecto de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha dieciséis de agosto de dos mil cuatro, que se lee a fojas 128 y siguientes, mediante la cual se desestimó el recurso de protección presentado por don Osvaldo Chinchón Vega en contra del Alcalde de la Municipalidad de Santa María y del Jefe del Departamento de Administración Municipal de la misma comuna.

Registrese y devuélvase con sus documentos.

Redacción del Ministro don Urbano Marín Vallejo.

N° 3.842-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante Ph. y Roberto Jacob Ch.. No firman los abogados integrantes señores Infante y Jacob, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausentes. Santiago, 21 de septiembre de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.22.-

Sociedad Agrícola de la Reforma Agraria, Quinta de Maipo Sur contra Servicio Agrícola y Ganadero

Fecha 28 - 09 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 12.14.-

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se efectúan las siguientes modificaciones al fallo en alzada:

- a) Se eliminan sus motivos tercero a séptimo, ambos inclusives;
- b) Se substituye la expresión "Maipú", reiterada en el motivo primero, por "Maipo".

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República,

constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3º) Que, en la especie, doña Eliana Vergara Moreno y doña Carmen Gajardo Castillo en representación de la Sociedad Agrícola de la Reforma Agraria, Quinta de Maipo Sur, solicitaron amparo constitucional por la presente vía, contra el Servicio Agrícola y Ganadero, en razón de que dicha institución llamó a licitación pública para participar en el proceso de venta de dos predios, entre ellos el singularizado como "Hijuela Sur Viña

Quinta Maipo". Califican dicho acto como ilegal y arbitrario, por ser contrario "a la ley y al derecho de propiedad que los recurrentes tenemos sobre dicho predio".

Se pretende que se ordene a la institución recurrida que anule y deje sin efecto dicho llamado, y que "cumpla con su obligación legal contemplada en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº18.755 y sus modificaciones, concluyendo el proceso de la Reforma Agraria, que dice relación con el predio sub-lite, otorgando los títulos de dominio a los asentados recurrentes, sobre el predio Hijuela Sur de la Viña Maipo y parte de la faja de terreno denominada tercera porción de la hijuela primera o la viña...";

- 4°) Que a fs.72 emitió informe la entidad recurrida sosteniendo, en cuanto interesa para efectos de decidir, que "las recurrentes no tienen, ni han tenido nunca un derecho de propiedad sobre el predio "Hijuela Sur de la Viña Maipo"...sino simples y meras expectativas. Lo anterior se desprende claramente del análisis de los documentos que acompañan a su recurso...";
- 5°) Que, como se desprende de lo brevemente expresado, ni las recurrentes ni la sociedad a la que representan tienen un derecho indubitado

—de propiedad o dominio en el presente caso- sobre el predio de que se trata, puesto que lo que está en discusión es precisamente dicha circunstancia. En efecto, en el libelo de fs.26 las recurrentes afirman ser dueñas de éste, lo que niega la entidad recurrida;

- 6°) Que, por lo tanto, lo que procede es que el todo el asunto sea dirimido a través de los órganos jurisdiccionales competentes, mediante el correspondiente juicio de lato conocimiento, que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de formular sus peticiones, debatir, argumentar, probar, y deducir los recursos que sean pertinentes, sin que resulte adecuada la presente vía, debido a que ésta no es idónea para declarar derechos;
- 7°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso interpuesto no puede prosperar y debe ser desechado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se confirma la sentencia apelada, de cuatro de agosto último, escrita a fojas.90.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 3690-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.23.-

Velasco Carvallo contra Isapre ING Salud S.A.

Fecha 28 - 09 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina contenida en Fallo Nº 12.13.-

Santiago, veintiocho de septiembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se efectúan las siguientes modificaciones a la sentencia en alzada:

- a) Se elimina el segundo acápite de su motivo décimo cuarto:
- b) Se suprime toda la parte final del primer apartado del mismo motivo, a partir de la expresión "...que sin duda hollan..." hasta su término;

y

c) En el párrafo tercero de la misma motivación se substituye la expresión "Por último, también resulta" por "En la especie se ha vulnerado".

Y teniendo en su lugar presente:

- 1°) Que, como se hizo notar en el fallo que se revisa, la actuación de la recurrida, la Isapre denominada ING Salud S.A., consistió en negarse a bonificar la cirugía bariátrica que se le practicó a la cónyuge del recurrente don Francisco Antonio Velasco Carvallo y, además, en poner término al contrato de salud celebrado con dicha persona, lo que llevó a cabo de modo unilateral. Todo lo anterior se hizo de manera arbitraria e ilegal, como se precisó en la misma sentencia;
- 2°) Que dicho proceder, arbitrario e ilegal, como se indicó, ha afectado el derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Política de la República. Ello, puesto que se le ha negado una cobertura a la que tenía legítimo derecho, derivada de un episodio médico que no ha podido ser excluido, y cuyo costo debería asumir, de aceptarse la señalada actuación, don Francisco Velasco Carvallo, todo lo que implicaría una disminución real y efectiva de su patrimonio;

- 3°) Que a lo recién anotado debe sumarse la indebida e improcedente terminación unilateral del contrato de salud por parte de la entidad de salud previsional recurrida que se ha realizado al margen de la ley y de dicha convención;
- 4°) Que, en efecto, no existe motivo alguno en el actual caso, que justifique la circunstancia de que dicho recurrente deba sufrir las consecuencias de la negativa a cubrir el costo derivado de la cirugía bariátrica a que fue sometida su cónyuge, desde que la finalidad del contrato de salud es precisamente la de otorgar cobertura frente a episodios vinculados con la salud de los beneficiarios de un contrato de salud previsional.

Además, el hecho adicional de poner término en forma unilateral al contrato aludido, puede producir como resultado el obligar al afiliado recurrente a contratar con otra Institución de Salud Previsional -lo que ciertamente será en condiciones más desventajosas para él-, o bien a emigrar al sistema estatal de salud, para el cual el sistema privado constituye precisamente la alternativa;

5°) Que la actuación reprochada, en su doble faceta, según queda en evidencia, traduce un atentado cierto a la garantía constitucional que se invoca, por lo reflexionado precedentemente.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de veintitrés de julio último, escrita a fs.76.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol N°3295-2004.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman los Ministros Sres. Espejo y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con licencia médica el primero, y con permiso el segundo. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.24.-

Saez Carrasco contra Palacios Toro

Fecha 23 - 11 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

Se vulnera el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, si se afecta el derecho sobre la función, sin que medien antecedentes razonados que le impidan continuar desempeñándola.

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos noveno y décimo que se eliminan. En el fundamento quinto se sustituye en su letra e) la palabra abril por junio.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que, se ha cuestionado por el recurrente la resolución Nº 36 de 12 de mayo de 2004, dictada por el Prefecto Coronel de Carabineros de la Cuarta

Comisaría de Rengo que dispuso la baja institucional del Carabinero recurrente, sobre la base de afectarle una imposibilidad física por padecer una úlcera corneal izquierda perforada, operada, (transplante de cornea) leucoma en botón corneal visión ojo izquierdo 0.05 ojo derecho 1,0, afecciones de carácter natural según la Resolución Nº 518 de la Honorable Comisión Médica Central de Carabineros sobre la base de sostener la arbitrariedad de la misma, en el entendido que carece de razonabilidad y fundamento.

- 2º) Que en un primer aspecto, es necesario precisar que ella se sustenta en la decisión de la Honorable Comisión Médica Central de Carabineros, que basa su decisión de declarar la salud irrecuperable en una afección en su ojo izquierdo, que como con posterioridad se reconoce en el propio informe evacuado a fojas 45, por el recurrido no es aquel que resulta afectado por la enfermedad.
- 3°) Que una decisión resulta arbitraria cuando no se conforma a la razón, o a la lógica, pues si bien el sujeto puede actuar, al adoptar una decisión, legalmente, es decir dentro de las facultades que le son propias, y con facultades para ello, la potestad que ejerce debe adecuarse a ciertos criterios de ponderación y de raciocinio.

- 4°) Que en este orden de ideas, y de acuerdo a los propios antecedentes aportados por el recurrido en su informe, la resolución que dispuso la baja de las filas de carabineros del actor, se basa en una decisión errada al estimarse que el ojo afectado por el problema corneal no es aquel que efectivamente presenta un problema, y que pretende enmendarse, por la comisión médica, imperfectamente por la vía de corregirse, el mencionado informe con posterioridad a la resolución adoptada por el Prefecto.
- 5°) Que este solo antecedente es suficiente para restarle valor a la referida resolución la cual carece de razón o de sustento e importa su invalidación, en la medida que los actos administrativos deben ajustarse a las formalidades que prescribe la ley.
- 6°) Que a mayor abundamiento, del estudio de los demás antecedentes aportados por la propia recurrente, se constata que los restantes fundamentos de la resolución, en orden a tratarse de una enfermedad natural, tampoco guardan correspondencia con los documentos agregados a la causa ya que las diversas licencias que al efecto se adjuntaron tanto por el actor como por el recurrido, se refieren a permisos médicos derivados de enfermedad común, como otras, a accidente en acto de servicios, siendo todas referidas a los mismos hechos que los motivaron, lo que supone una

indeterminación referida a las mismas, y al origen de la enfermedad lo cual en definitiva también afecta a la razonabilidad del acto administrativo cuestionado en la medida que las causales aducidas tienen efectos jurídicos diversos, en cuanto al retiro de la institución y sus consecuencias, y sin que en ella se explicite legalmente, al aludir confusamente a diversas normas jurídicas que la dejan también sin fundamento.

- 7°) Que, quién dicta una resolución sobre la base de antecedentes que se le aportan, en el ámbito de sus facultades, debe en todo caso, decidir motivadamente y con antecedentes suficientes para darle sustento a su resolución.
- 8°) Que, por último la mencionada resolución no guarda correspondencia con aquella que lo reintegró en su oportunidad a la actividad laboral en la cual se determinó que la afección es de pronóstico favorable, encontrándose asintomático, apto y recuperado para los servicios institucionales ni con el hecho de haberse desempeñado en la institución luego de la referida alta, sin que se haya señalado por el recurrido algún antecedente inhabilitante posterior a aquella resolución y en contradicción con aquellos hechos valer por el recurrente en cuanto a haber obtenido licencia de conducir con fecha 29 de enero de 2004, en la Municipalidad de Requinoa.

9°) Que, en consecuencia en la dictación de la resolución se ha vulnerado el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto se ha afectado su derecho sobre la función, sin que hayan mediado antecedentes razonados que le impidan continuar desempeñándola.

10°) Que estando facultado el tribunal para adoptar todas aquellas otras medidas que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, déjase sin efecto también la resolución de la Comisión Médica N° 158 de tres de mayo pasado.

Y visto, además, lo preceptuado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre la materia, SE REVOCA, la sentencia apelada de veintinueve de junio del año en curso, que se lee a fojas 95 y en su lugar se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto a lo principal de 27, en cuanto se deja sin efecto la resolución Nº 36 de 12 de mayo de 2004 que dispuso la baja de las filas de la institución del Carabinero Alfredo Edmundo Sáez Carrasco, y en su lugar se dispone su reintegro, en el evento en que la resolución ya referida haya producido sus efectos.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Rol N° 2855-04.

Fallo N° 12.25.-

Cuevas Badilla contra Leiva Cárdenas

Fecha 24 - 11 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver doctrina de Fallo Nº 12.14.-

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, de veintinueve de septiembre pasado, escrita desde fojas a 46 a 49, con excepción de sus motivaciones 3°, 4° y 5°, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

1°. Que la parte recurrida, al emitir su informe, que corre agregado a fojas 22, niega el hecho que sirve de fundamento al recurso, cual es el de haberse opuesto a que su marido, recurrente de autos, ingrese al inmueble de calle Pablo Neruda N° 651 de la ciudad de Parral, que es propiedad exclusiva de éste último, reconociendo, no obstante, su ocupación.

- 2°. Que, desde otra perspectiva, resulta de utilidad tener presente que a fojas 34 de estos autos rola una copia de un escrito que habría presentado el recurrente ante el Juzgado de Letras de Cauquenes, en causa sobre alimentos, seguida entre las partes, Rol. 48.233. Del contenido del mismo se desprende que dicho litigante, en su calidad de obligado a dar alimentos a su mujer, actuando en forma unilateral, redujo a la suma de \$ 245.000 el monto de la pensión en dinero que se había obligado a pagarle cada mes, convenida originalmente en la cantidad de \$ 425.000. En ese mismo escrito, el recurrente afirma que el motivo que lo forzó a efectuar la rebaja de los alimentos, fue la ocupación que en contra de su voluntad había hecho su cónyuge del inmueble aludido en el razonamiento que antecede.
- 3°. Que, aparte de lo anterior, según consta de los documentos de fojas 14, el día 19 de mayo de 2004, es decir un día antes de la presentación del recurso de protección materia de autos, la parte recurrida accionó judicialmente ante el Juzgado de Letras de Parral, solicitando se declarase como bien familiar la aludida propiedad de calle Pablo Neruda N° 651 de ésa ciudad, cuya restitución pretende se decrete el recurrente mediante esta vía cautelar.

- 4°. Que, en relación al ejercicio de la acción a que antes se ha hecho referencia, debe destacarse que conforme a lo prevenido en el inciso 3° del artículo 141 del Código Civil, la sola presentación de la demanda transforma provisoriamente en bien familiar a aquel que es materia de la pretensión. Y, por su parte, el artículo 133 del mismo estatuto, concede a ambos cónyuges el derecho de vivir en el hogar común. En consecuencia, resulta inconcuso que a la fecha de solicitarse la protección, el derecho de dominio del recurrente sobre el bien raíz mencionado, por disposición de la ley, ya se encontraba provisoriamente afecto a las limitaciones propias de dicho régimen.
- 5°. Que, en el presente caso, además, el bien raíz cuya ocupación se reprocha a la cónyuge recurrida, ha sido declarado bien familiar no sólo por el efecto imperativo del precepto legal primeramente aludido en la motivación anterior, sino también por resolución judicial dictada en los autos a que se ha hecho mención, según se aprecia en la documentación agregada desde fojas 4 a 19.
- 6°. Que, en resumen, atendido lo antes razonado, la ocurrencia de los hechos esenciales que sirven de fundamento al recurso ha sido discutida. Aparte de ello, resulta fácil advertir que la contienda promovida en este

procedimiento se refiere al uso, tenencia y o posesión de un inmueble propio de uno de los cónyuges. Y, por último, a todo ello se agrega, que aún en la hipótesis de aceptar como verdadero el hecho por el cual la recurrida inició la ocupación del inmueble, y de calificarlo como de arbitrario, de todos modos no es posible al órgano jurisdiccional adoptar medida alguna tendiente a restablecer el imperio del derecho, desde que la situación jurídica, relativa al derecho que pudiese tener la recurrida a ocupar dicho bien raíz, ha variado radicalmente, sea por actos propios del recurrente, o por efectos de la ley, ejecutados u ocurridos con posterioridad al acto que se le reprocha.

7°.- Que, en conclusión, tratándose de una materia compleja, cuyos hechos se han controvertido, por lo que requiere de probanzas propias de un procedimiento ordinario común, y, enseguida, encontrándose el asunto en sus diversos aspectos sometido a juicio ante distintos tribunales competentes, que ya han dictado resoluciones que producen consecuencias legales, directamente incidentes en el que es materia de la protección que se impetra, no resulta procedente, por tanto, el uso de ésta vía excepcional de cautela como medio para solucionar jurisdiccionalmente un particular aspecto del litigio.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo prescrito en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada, de veintinueve de septiembre pasado, escrita desde fojas 46 a 49, y en su lugar se decide que se rechaza el recurso de protección deducido por Humberto Cuevas Badilla, en lo principal de fojas 7.

Acordada en contra del voto del Ministro señor Nibaldo Segura, quién estuvo por confirmar la sentencia en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Registrese y devuélvase.

Rol N° 4.650-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Roberto Jacob C. No firma el Ministro Sr. Segura, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.26.-

Valenzuela Berríos contra Alcalde Municipalidad El Bosque

Fecha 25 - 11 - 2004

Doctrina

Se rechaza el recurso.

El alcalde posee la facultad legal que le permite obrar según lo dispuesto por el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por tanto, ordenar la demolición de la reja. Además tiene la debida fundamentación, como lo es el hecho fundamental de que la reja que se ha ordenado demoler se erigió en un bien nacional de uso público, y no en terreno privado. Existió sobre esta materia, una denuncia de doña María Marín, y se ha obrado a solicitud del Director de Obras Municipales.

Santiago, veinticinco de noviembre del año dos mil cuatro.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a séptimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, don Luis Antonio Valenzuela Berríos dedujo recurso de protección contra el Alcalde de la Municipalidad de El Bosque, con relación al Decreto Alcaldicio Exento N°1030, por el que

la autoridad edilicia ordena la demolición del cierro del pasaje ubicado en calle Riquelme N°341 A de la Comuna de El Bosque;

4°) Que el recurrente aduce que es propietario del bien inmueble de calle Riquelme N°341 A, el que adquirió en el mes de mayo del año 1995. Dicho bien colinda con otra casa habitación, existiendo un pasaje que se encuentra establecido en la escritura de compraventa, como servidumbre de paso.

Explica que al efectuar la adquisición ya existía una reja divisoria de diez metros de largo, instalada por consenso de las partes, "se calcula por más de veinte años";

5°) Que el recurrente expresa que en el año 2001 adquirió la propiedad colindante, letra B, doña María Victoria Marín Rodríguez, la que, en desacuerdo con la existencia de la reja presentó una demanda ante el Juzgado de Policía Local respectivo, a objeto de que ella se demoliera, la que fue rechazada.

Posteriormente presentó una nueva demanda, la que sí fue acogida, ordenándose que se debía demoler la reja;

6°) Que el mérito de lo que se lleva expresado resulta suficiente para concluir que la presente acción de cautela de derechos constitucionales no

puede prosperar, porque la actuación de la autoridad edilicia no puede ser catalogada ni de arbitraria, ni de ilegal;

- 7°) Que, en efecto, el alcalde recurrido posee la precisa facultad legal que le permite obrar como se le reprocha, habida cuenta de lo que dispone el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;
- 8°) Que, por otro lado, la aludida resolución tiene la debida fundamentación, como lo es el hecho fundamental de que la reja que se ha ordenado demoler se erigió en un bien nacional de uso público, y no en terreno privado. Además, como se hizo constar en la misma resolución, según se puede apreciar a fs.8, existió sobre esta materia, una denuncia de doña María Marín, y se ha obrado a solicitud del Director de Obras Municipales;
- 9°) Que, tal como se informa a fs.21, la circunstancia de que la reja fue levantada en un bien nacional de uso público se constató por funcionarios de la Dirección de Obras Municipales del municipio indicado, lo que consta además de los antecedentes que se mencionan, como certificado y plano de subdivisión;
- 10°) Que, además, hay que consignar que al recurrente no le asiste el derecho de dominio que ha invocado, puesto que ninguno tiene sobre un

bien nacional de uso público ni existe lo que denomina bien incorporal relativo a la propiedad de su seguridad "tanto personal como de la propiedad...". En el mejor de los casos, su dominio estaría en discusión, lo que impediría también accionar de protección;

11°) Que, finalmente, hay que tomar en consideración la circunstancia de que la presente materia fue conocida por el Juzgado de Policía Local competente, en los autos rol N°92.464-2003, en los que recayó sentencia definitiva, con fecha treinta de marzo del año en curso, la que se encuentra ejecutoriada, y mediante la cual se condenó a don Luis Antonio Valenzuela Berríos, a pagar una multa de tres Unidades Tributarias Mensuales, por infringir el artículo 3.45 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Dicho fallo ordenó, además, el restablecimiento del Bien Nacional de Uso Público ocupado dentro del plazo de treinta días;

12°) Que, sobre la base de lo razonado puede concluirse que, en la especie, no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la presente acción de cautela de derechos constitucionales, de tal manera que el recurso deducido no está en condiciones de prosperar y debe ser desestimado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de veinticho de septiembre último, escrita a fs.35, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.3.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº4885-2004.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma la Ministra Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con feriado legal.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.27.-

Vassallo Muñoz contra Rector Universidad de Valparaiso Y Contraloria General de Valparaíso.

Fecha 22 - 12 - 2004

Doctrina

Se acoge el recurso.

La decisión de la Universidad de Valparaíso, contenida en la Resolución N° 1 bis, de 18 de marzo de 2.004, que impuso a la recurrente la medida disciplinaria de destitución, obedeciendo instrucciones ajenas a la competencia de la entidad de control –y por ende no obligatorias- adolecen a su vez de ilegalidad y resulta atentatoria a la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con la permanencia en el empleo o función que afectó directamente a la recurrente.

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil cuatro.

Vistos:

Se confirma la sentencia en alzada de nueve de noviembre de dos mil cuatro, escrita a fojas 69.

Acordado lo anterior contra el voto del Ministro señor Benquis y del abogado integrante señor Jacob, quienes estuvieron por revocar el fallo apelado y hacer lugar a la acción cautelar intentada dejando sin efecto la Resolución N° 01, bis, de 18 de marzo de 2.004, teniendo para ello en consideración, lo siguiente:

Primero: Que de lo informado por el Contralor Regional de Valparaíso y de los antecedentes agregados al proceso, se advierte que por Oficio 5.223, de 17 de noviembre de 2.003, dicha entidad fiscalizadora devolvió la Resolución N° 9, de 2.003, de la Universidad de Valparaíso, que aplicó a la recurrente la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses por irregularidades detectadas en el "Jardín Infantil Conejito".

Segundo: Que en su dictamen la Contraloría Regional, aduciendo el ejercicio de las facultades de control de constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración, manifestó que las sanciones aplicadas, entre otras a la recurrente, no son proporcionales a la gravedad de las infracciones materia del sumario y que las conductas descritas atentan gravemente en

contra del principio de probidad administrativa que deben observar los funcionarios públicos. Por consiguiente, concluyó que la Resolución Nº 9 infringe el artículo 18 de la Ley Nº 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, que establece la racionalidad del procedimiento y el artículo 116 inciso final de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, según el cual, "las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes". Por lo expuesto, la recurrida devolvió la mencionada resolución, a fin que se dejara sin efecto y en su reemplazo, se dictara otra que sancione adecuadamente a las señoras Vasallo, Jounng y Mora, en atención a la gravedad de las conductas acreditadas en el sumario administrativo. Ello se cumplió por la Universidad de Valparaíso mediante la dictación de la resolución N° 01 bis. de 18 de marzo de 2.004, y tal acto constituye el objeto de la protección solicitada en estos autos.

Tercero: Que el examen de legalidad y constitucionalidad de los actos disciplinarios que corresponde realizar a la referida entidad fiscalizadora, de conformidad a lo que disponen los artículos 87 y 87 de la Carta Fundamental, no habilita a la Contraloría para valorar la entidad de la

sanción aplicada, si tal resolución no se apoya en vicios del procedimiento o en violación objetiva de ley.

Cuarto: Que la intervención de la Contraloría General excede el marco de sus atribuciones, pues sin desconocer que la toma de razón es un mecanismo de control preventivo de legalidad de los decretos y resoluciones administrativas que la Constitución y las leyes reservan exclusivamente a ese Organismo, en la especie su dictamen no contiene los reproches o reparos precisos que podía merecer el procedimiento administrativo y, por otra parte, no existe norma legal que imponga en forma imperativa la sanción de destitución en relación a la falta o conducta irregular atribuida a la recurrente.

Quinto: Que, en consecuencia, es evidente que la actuación de la Contraloría Regional, en esta materia extralimitó su competencia e incurrió en la nulidad que prevé para esta situación el inciso final del artículo 7° de la Carta Política.

Sexto: Que, por lo razonado, la decisión de la Universidad de Valparaíso, contenida en la Resolución N° 1 bis, de 18 de marzo de 2.004, que impuso a la recurrente la medida disciplinaria de destitución, obedeciendo instrucciones ajenas a la competencia de la entidad de control

 y por ende no obligatorias- adolecen a su vez de ilegalidad y resulta atentatoria a la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con la permanencia en el empleo o función que afectó directamente a la recurrente.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

N° 5.402-04.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Urbano Marín V. y Humberto Espejo Z. y los Abogados Integrantes señores Juan Infante Ph. y Roberto Jacob Ch.. Santiago, 22 de diciembre de 2004.

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.28.-

Muñoz Espinoza Contra Jefe Departamento Recursos Humanos Servicio Salud Aysen

Fecha 10 - 01 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina del voto disidente.

Al aplicar la ficción legal se ha remitido condicionalmente la pena, según lo establecido en el Código Penal, debe entenderse cumplida la pena inicialmente impuesta y la pena de suspensión accesoria. En consecuencia la suspensión de cargo u oficio público no debe aplicarse, lo accesorio sigue la suerte de lo principal; y

La autoridad al pretender que el recurrente cumpla con la pena accesoria, ha incurrido en una conducta ilegal, pues ha conculcando la garantía del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al privar de la remuneración por el lapso de la suspensión.

Santiago, diez de enero de dos mil cinco.

VISTOS:

Se confirma la sentencia de siete de diciembre del año recién pasado, escrita de fs. 81 a 87.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Ortiz y del abogado integrante señor Barros, quienes estuvieron por revocar la aludida resolución y hacer lugar a la acción constitucional deducida a fs. 13. Tuvieron presente para ello:

- 1°) Que del examen del expediente rol 17.446 del Segundo Juzgado de Letras de Coyhaique, tenido a la vista, aparecen los siguientes antecedentes:
- a) por sentencia de 1 de abril de 2003, ejecutoriada, el recurrente, don José Eduardo Muñoz Espinoza, fue condenado a sufrir la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de dos unidades tributarias mensuales, a la suspensión de licencia de conducir por el lapso de seis meses y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de manejar en estado de ebriedad causando

daños, cometido en Coyhaique el 8 de junio de 2002. La pena principal le fue remitida condicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1° del Titulo I de la ley 18.216, debiendo quedar sujeto a la observación de Gendarmería por un año;

- b) el sentenciado efectivamente pagó las costas de la causa y la multa impuesta y cumplió con el período de suspensión de licencia de conducir; y
- c) con fecha 3 de mayo de 2004, el señor José Eduardo Muñoz Espinoza cumplió con el período de observación impuesto al concedérsele el beneficio de la remisión condicional de la pena;
- 2°) Que el beneficio aludido de la ley 18.216 constituye un perdón condicional de la pena corporal impuesta, una exención al cumplimiento de la misma y, por lo tanto, de acuerdo con el principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, dicha remisión o perdón se extiende a la pena contemplada en el artículo 30 del Código Penal, esto es, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, pues de otro modo se llegaría a la situación que el sentenciado tiene su pena principal remitida pero igualmente debe cumplir una sanción accesoria a aquella que no debe cumplir;

- 3°) Que, a mayor abundamiento, la autoridad recurrida pretende hacer cumplir al recurrente la sanción accesoria después de transcurrido el año de observación a que aquél estuvo sujeto. En efecto, ya se dijo que dicho período culminó el 3 de mayo de 2004 y se pretende que, en el mes de octubre del mismo año, se de cumplimiento a la suspensión tantas veces mencionada, vulnerándose así lo que dispone el artículo 28 de la ley 18.216, que señala "Transcurrido el tiempo de cumplimiento de alguna de las medidas alternativas que establece esta ley, sin que ella haya sido revocada, se tendrá por cumplida la pena privativa o restrictiva de libertad inicialmente impuesta". Luego, si por esta ficción legal, en dicho evento debe entenderse cumplida la pena inicialmente impuesta, necesariamente también está cumplida la pena de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, pues esta es accesoria a aquella y, ya está dicho, lo accesorio sigue la suerte de lo principal; y
- 4°) Que, en consecuencia, la autoridad recurrida, al pretender que el recurrente cumpla con la pena accesoria ya referida, ha incurrido en una conducta ilegal, pues ha vulnerado las normas legales mencionadas, conculcando de este modo la garantía del N° 24° del artículo 19 de la

Constitución Política de la República, al privar al señor Muñoz Espinoza de su remuneración por el lapso de la suspensión.

Registrese y devuélvase con su agregado.

N° 5931-04.

Fallo N° 12.29.-

Lopez Carvajal contra Contralor Gral de la República

Fecha 28 - 04 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Contraloría General de la República no incurrió en una actuación ilegal o arbitraria, sino que se limitó a hacer cumplir en forma estricta la ley.

Santiago, veintiocho de abril del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de su motivo décimo, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar, como se ha venido haciendo en forma reiterada por esta Corte Suprema, que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de

La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también viene reiterándose por largo tiempo en sentencias recaídas en asuntos como el presente;
- 3°) Que, en el presente caso, se ha deducido la acción cautelar contra la Contraloría General de la República, pues al tomar razón de la Resolución N°314 de 26 de marzo de 2004, omitió en ella la indemnización por desahucio que, según el recurrente en conformidad a la Constitución y

leyes vigentes, se habría incorporado de pleno derecho al patrimonio de los hijos de don Fernando Enrique López Carvajal, Oficial de Carabineros, al fallecer su madre.

Dicha persona, doña Loretto Carolina Castro Valenzuela, falleció en acto de servicio, y formaba parte del personal de Carabineros de Chile, contratada como Educadora de Párvulos, en calidad de Profesional Contratado por Resolución, grado 11.

Con motivo del fallecimiento, según la exposición contenida en el recurso, Carabineros dictó la Resolución Nº38, el 23 de enero de 2004, concediendo a los dos hijos una pensión de montepío, la indemnización por desahucio y la indemnización especial;

- 4°) Que, agrega el recurso, la Contraloría General de la República devolvió la resolución, porque no procedía otorgar indemnización de desahucio a los interesados, por lo que se dictó una nueva resolución, contra la que se recurre, que no incluía dicho beneficio;
- 5°) Que no puede este tribunal dejar de comentar la falta de fundamentación de la sentencia que se revisa, que se limitó a argumentar sobre la base de que Carabineros de Chile siempre concedió el beneficio

reclamado, en casos semejantes, lo que hizo suponer a los sentenciadores que era la forma ordinaria de proceder, y que se alteró dicha normalidad.

Como se ve, no se consignaron razones legales que avalen la decisión adoptada, que se fundamentó únicamente en la existencia de una costumbre en tal sentido;

- 6°) Que el motivo por el que la Contraloría no cursó la Resolución en sus términos originales, fue porque determinó que, a la luz de lo que dispone el artículo 9 de la Ley N°18.458, disposición legal específica para el personal señalado en el artículo 3° de dicha ley, los interesados sólo tienen derecho a obtener pensión de montepío e indemnización especial consagrada en el artículo 131 del DFL N°2, pero no desahucio, aseveración que es efectiva y se constata de la revisión de tales textos legales;
- 7°) Que de los antecedentes del proceso aparece que se aceptó la concesión de los dos beneficios ya señalados, en razón de que la ley N°18.458 lo permite.

No obstante, en lo tocante al derecho a desahucio que se reclama, no otorgado, la negativa de la Contraloría General de la República se debió a que la causante se encontraba en el régimen previsional a que se refiere el Decreto Ley N°3500, que estableció un nuevo sistema de pensiones, y que

no estipula dicho beneficio, por lo que nunca efectuó imposiciones al Fondo de Desahucio, pues su sistema previsional no contempla descuentos por dicha causa;

8°) Que, en efecto, el desahucio es una prestación que consiste en el pago de una suma única de dinero, generalmente equivalente al sueldo de un mes por año trabajado, con un tope determinado, que se paga con cargo al fondo que, para ese efecto, se forma con cotizaciones que durante su vida laboral paga el propio funcionario. Por lo tanto, es requisito indispensable para que proceda este beneficio, que se hayan enterado las pertinentes cotizaciones y se haya formado el correspondiente fondo, lo que en el presente caso no ocurrió debido, como se dijo, a que la causante se encuentra bajo el régimen de previsión contemplado en el D.L. N°3.500, cuestión que no aparece discutida;

9°) Que, en virtud de lo expuesto, razonado y concluido, la Contraloría General de la República no incurrió en una actuación ilegal o arbitraria, sino que se limitó a hacer cumplir en forma estricta la ley.

En tales condiciones, el recurso no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se revoca la sentencia apelada, de treinta y uno de enero último, escrita a fs.129, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.12.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 835-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y Arnaldo Gorziglia.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo

N° 12.30.-

Muñoz Campos contra Municipalidad de Perailillo

Fecha

04 - 05 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

La decisión de la autoridad alcaldicia de poner término a una

relación laboral mediante oficio contra expreso testo de decreto además de

contrariar las formas legales que rigen la materia- desde que al efecto debió

dictar el decreto pertinente- resulta desprovista de justificación, por tanto es

arbitraria e ilegal resultando atentatoria a la garantía constitucional del

numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación al derecho

a gozar de su cargo a contrata mientras cumpla debidamente sus

obligaciones funcionarias.

Santiago, cuatro de mayo de dos mil cinco.

A fojas 34, no ha lugar.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de los considerandos cuarto a sexto inclusive,

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que para efectos de resolver la acción constitucional de autos conviene precisar los siguientes hechos:

- 1.- Que por Decreto 0721, de la Municipalidad de Peralillo, de 3 de junio de 2002 se contrato al recurrente en calidad de Personal a Contrata desde el 1 de junio de 2002 y hasta el 31 de Diciembre de 2002 y / o mientras sean necesarios sus servicios.
- 2.- Que por decreto N° 1484 de la Municipalidad de Peralillo, de 28 de Noviembre de 2002 se prorrogó el contrato del recurrente desde el 01 de enero de 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2003 y / o mientras sean necesarios sus servicios.
- 3.- Que por decreto N° 1368 de la Municipalidad de Peralillo, de 28 de Noviembre de 2003 se prorrogó el contrato del recurrente desde el 01 de enero de 2004 y hasta el 31 de diciembre de 2004 y / o mientras sean necesarios sus servicios.

- 4.- Que por decreto N° 1373, de la Municipalidad de Peralillo, de 23 de Noviembre de 2004 se prorrogó el contrato del recurrente desde el 01 de enero de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2005 .
- 5.- Que por oficio s/n ,de 22 de diciembre de 2004, dirigido al recurrente, el Alcalde de la Municipalidad de Peralillo, pone término al Contrato a contrata según Decreto 1368, de 28 de noviembre de 2003, consignando que el término de este contrato se hace con fecha 31 de diciembre de 2004 en forma irrevocable.

Segundo: Que conforme a lo expresado el recurrente exhibe decretos de nombramiento del cargo a contrata que sirve, y prorrogas del mismo desde el año 2002, y hasta el 2005 inclusive.

Tercero: Que por su parte el nuevo alcalde, obviando la existencia del decreto 1373 -que prorrogaba los servicios del recurrente hasta el 31 de diciembre de 2005-, y a través de un "oficio" pone término "al contrato a contrata regido por el decreto 1368". (prórroga hasta el 31 de diciembre de 2004 y/o mientras fueran necesarios sus servicios.)

Cuarto: Que, para resolver la materia propuesta cabe consignar que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 18.883, estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, la dotación de las Municipalidades puede

comprender cargos a contrata, los que tienen carácter transitorio, y duran como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año, cesando con dicha fecha en sus funciones los empleados que los sirvan, por el sólo Ministerio de la Ley, salvo que hubiere sido dispuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos.

Quinto: Que, si bien conforme al artículo 63 letra c) de la Ley 18695, Orgánica Constitucional de Municipalidades el Alcalde tiene como atribución el nombramiento y la remoción de los funcionarios de su dependencia, en dicha actuación debe sujetarse a las normas estatutarias que lo rijan.

Sexto Que, en dicho contexto se advierte que el recurrido no se ha ajustado a las formas legales para poner término a la contrata que por decreto alcaldicio sirve el recurrente, toda vez que lo hace por intermedio de un de un simple oficio.

Séptimo Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que la decisión de poner término a la contrata de un funcionario municipal, es un acto administrativo, y como tal debe cumplir los requisitos que conforme a la Ley 19.880, sobre Procedimientos Administrativos rigen los actos de los

Órganos de la Administración del Estado, entre ellos contar con la debida fundamentación.

Octavo: Que conforme a lo reseñado, la decisión del recurrido consignada en el mencionado oficio, además de contrariar las formas legales que rigen la materia- desde que al efecto debió dictar el decreto pertinente- resulta desprovista de las motivaciones que la justifican lo que conduce a calificarla de arbitraria e ilegal resultando atentatoria a la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación al derecho del recurrente a gozar de su cargo a contrata mientras cumpla debidamente sus obligaciones funcionarias, lo que conduce a revocar la sentencia de primer grado recaída en el recurso y conceder protección al afectado en los términos que se indicarán en lo resolutivo.

Y en conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado dictado por esta Corte en la materia, se revoca la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha treinta y uno de enero de dos mil cinco, escrita a fojas 21 y siguientes y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección presentado por don Marco Antonio Muñoz Campos

en contra del Alcalde de la Municipalidad de Peralillo, dejándose sin efecto el oficio sin número de 22 de diciembre de 2004, debiendo dicha autoridad reintegrar de inmediato al recurrente Marco Antonio Muñoz Campos a las labores que desempeñaba y pagarle la remuneración correspondiente por todo el tiempo que permaneció separado de dichas labores, sin costas por estimarse que la recurrida obró en autos con fundamento plausible.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro señor Juica quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, teniendo para ello presente que no es posible hablar de vulneración de la garantía del derecho de propiedad en los cargos que se sirven calidad de contrata.

Registrese y devuélvase.

Rol Nº 838-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Nibaldo Segura P. y Jaime Rodríguez E. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.31.-

Cerda Rojas a favor de Rodriguez Cortés contra Isapre Consalud

Fecha 11 - 05 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema concluye que la exclusión de la cobertura no constituye un acto ilegal, porque con dicha negativa no se ha contravenido ningún texto de ley, y tampoco arbitrario, porque obedece a lo estipulado en una cláusula contractual.

Santiago, once de mayo del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto que se ha planteado por esta vía, resulta conveniente precisar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos

preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él-, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de un recurso de la naturaleza del que se ha interpuesto;
- 3°) Que en el presente caso, doña Gladys Cerda Rojas, ha recurrido de protección en favor de su cónyuge don Luis Rodríguez Cortés, en contra de la Isapre Consalud S.A., debido a que esta institución de salud previsional se ha negado a otorgar, con cargo al seguro catastrófico de salud, el financiamiento y cobertura de un transplante pulmonar necesario, debido a que se le diagnosticó "bronquiectasias bipulmonares en estado muy avanzado y con riesgo de vida";

- 4°) Que la cobertura de las enfermedades denominadas catastróficas no se encuentra regulada, en forma especial, por ninguna disposición de ley, de tal suerte que a su respecto, hay que estarse a la voluntad de los contratantes de un determinado plan de salud, expresada en la suscripción de los respectivos contratos, sin perjuicio de que la Superintendencia del ramo impartió instrucciones sobre la cobertura adicional para este tipo de enfermedades, mediante la Circular N°59 de 29 de febrero del año dos mil en el cual se define la enfermedad catastrófica, como "toda enfermedad que represente para el beneficiario copagos superiores al deducible establecido en la letra f) del presente artículo";
- 5°) Que de acuerdo con lo que prevé el artículo 33 de la Ley N°18.933, las partes pueden convenir libremente el otorgamiento, forma y modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios de salud.

En el caso actual, en el contrato del que existe copia a fs.35, se estableció como exclusiones "Todas aquellas prestaciones no contempladas en el Arancel del Plan de Salud" (artículo 7° letra g). Por su parte, el artículo 13 dispone que el Plan de Salud contempla todas las prestaciones del Arancel del Fondo Nacional de Salud y que la Isapre otorgará las prestaciones contempladas en ese arancel;

6°) Que según se informa a fs.54 por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), el trasplante bipulmonar no se encuentra valorizado dentro del Arancel de dicho Fondo, al contrario de otro tipo de transplantes que si lo están en dicho arancel.

La concordancia entre las dos situaciones mencionadas permite concluir que la exclusión de la cobertura que se ha rechazado, no constituye un acto ilegal, porque con dicha negativa no se ha contravenido ningún texto de ley, y tampoco arbitrario, porque obedece a lo estipulado en una cláusula contractual que limita la cobertura sólo a aquellas enfermedades contenidas en el Plan de Salud que contempla todas las prestaciones del Arancel del Fondo Nacional de Salud;

7°) Que, en razón de lo expuesto, el recurso de protección no puede prosperar, sin perjuicio de que la recurrida se allanó a cubrir parte del costo de la intervención que requiere la persona en cuyo favor se recurre, según los términos de la conciliación celebrada ante el tribunal de primer grado, aprobada por éste.

En conformidad, asimismo, con lo que prescriben el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta

Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma en lo apelado la sentencia, de veinticinco de febrero último, escrita a fs.64.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº1101-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firman los Sres. Gálvez y Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios el primero, y con permiso el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.32.-

Araya Arriagada y otras contra Instituto Normalización

Previsional

Fecha 20 - 06 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que no se ha vulnera la ley, si ninguna norma jurídica impone al Instituto de Normalización Previsional la obligación de mantener la casa de reposo, con la única finalidad de favorecer a las personas respecto de las que se recurre, en desmedro de otros pensionados que también podrían beneficiarse con las obras sociales de dicha entidad, así como igualmente los afiliados activos, esto es, quienes aún permanecen adscritos a dicho sistema de previsión y que están en condiciones de recabar beneficios.

Tampoco es arbitrario el proceder de la autoridad al no estar la mantención de la casa dentro de sus políticas En consecuencia el acto no puede reprocharse ni de ilegal ni de arbitrario.

Santiago, veinte de junio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos signados como quinto a décimo tercero, ambos inclusives -que corresponden en realidad a las consideraciones segunda a décima-, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar presente:

1°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también se ha expresado con frecuencia;

2°) Que, en el caso de la especie, sin embargo, se ha constatado, contrariamente a como fue resuelto en primer grado, que no concurren las exigencias previamente anotadas.

En efecto, han acudido de protección doña María Angélica Araya Arriagada y otras personas, contra el Instituto de Normalización Previsional, por lo que califican como "el acto arbitrario e ilegal cometido en contra de nuestras familiares...", explicando que "El acto ilegal y arbitrario del que reclamamos ha consistido en la dictación de la Resolución Exenta Nº1418, de 25 de noviembre de 2004... que ordena el cierre de la Casa de Reposo ubicada en calle Itata 4157-4159 de Ñuñoa, el 31 de diciembre de 2004, hogar que nuestras familiares han ocupado legítimamente por más de 10 años. El acto ilegal y arbitrario denunciado constituye privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la Constitución Política señala en sus siguientes números:... Nº1, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de nuestras familiares; N°24, referido al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales";

3°) Que los recurrentes explican que "Nuestras familiares ingresaron allí con la convicción de ejercer un legítimo derecho, hace muchos años, en virtud de su condición de afiliadas a las diversas ex Cajas de Previsión que contemplaban este beneficio de gozar de protección y descanso en sus últimos días de vida. Sin embargo, la resolución recurrida importa una amenaza de un eventual desalojo o traslado que supondría, de materializarse, graves trastornos en su salud física y psíquica e incluso pudiendo afectar sus vidas, considerando que son ancianas y enfermas."

Agregan que "A la fecha de su ingreso las ancianas amenazadas se encontraban sanas y conscientes de que gozarían de este beneficio por el resto de sus días, tal como informó el administrador de ese establecimiento. La vulneración de los derechos ya mencionados resulta más grosera si se tiene presente que estas ancianas al ingresar tenían claridad y certeza de las condiciones en que lo hacían, sin plazos, haciendo uso de un derecho adquirido, esto es ya plena e indefinidamente incorporado en su patrimonio, pero el INP pretende cambiarles las reglas del juego precisamente ahora, cuando ellas están absolutamente vulnerables, sin capacidad de decidir, sin noción de otros entornos, sino sólo de la familiaridad de su casa, de la cual las quieren expulsar";

4º) Que, al informar, la entidad recurrida señala que el artículo 101 de la Ley Nº16.735, de 1968, facultó al Consejo Directivo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares para que, por una sola vez, repartiera entre sus imponentes todo o parte del excedente a financiar un plan extraordinario de construcción de edificaciones destinadas a Bienestar Social de los empleados particulares imponentes de esa institución. El artículo 97 de la Ley Nº16.840, del mismo año, agregó al artículo 101, a continuación de la frase "Bienestar Social" la frase "o a viviendas u hospitales", siendo éste el origen legal del Fondo de Obras Sociales.

Luego de hacer referencia a una serie de disposiciones legales, añade que la Ley Nº18.689, de 1988, que fusionó en el Instituto de Normalización Previsional las instituciones previsionales del antiguo régimen, declaró en su artículo 9°, que los bienes muebles e inmuebles señalados en el Decreto Ley Nº253, de 1974, esto es, los destinados a obras de bienestar social de los empleados particulares activos y jubilados, con los recursos consultados en las leyes que indica, quedaban libres de toda afectación y se radicaban definitivamente en el patrimonio del Instituto.

Así, dice, el Fondo de Obras Sociales constituía un patrimonio de afectación, que pertenecía a la ex Caja de Previsión de Empleados

Particulares. En las condiciones que detalla, se adquirieron propiedades y bienes muebles para alhajarlas, se construyeron un estadio, un camping y otros bienes raíces, celebrándose a su respecto contratos de variada índole, poniendo en marcha un complejo patrimonial destinado a un fin especial y premunido de autonomía financiera y administrativa.

Afirma que la Ley N°18.689 desafectó los bienes muebles e inmuebles destinados al Fondo de Obras Sociales y los radicó en forma definitiva en el patrimonio del INP, los que dejaron de tener la finalidad que el legislador de 1968 había previsto.

En la actualidad, argumenta, la finalidad de obras destinadas a bienestar social subsiste y se encuentra radicada la facultad en relación con el financiamiento, en el Director del INP, según el artículo 6º letra a) del D.L. N°3502, subsistiendo la facultad de destinar recursos al financiamiento de estas obras, pues la ley N°17.537 no ha sido derogada;

5°) Que la entidad recurrida aclara que el acto administrativo que provoca la interposición del recurso es la Resolución N°228 y no la 1418, que equivocadamente se invoca, cuyo fundamento es la Ley N°18.689, y que dispuso, en relación al inmueble de calle Itata, donde funciona la casa de reposo de que se trata, una cuestión fundamental, y es que lo dejó libre

de toda afectación, radicándolo en el patrimonio del INP, siendo la voluntad del legislador la de liberar el inmueble del destino que tenía de servir de casa de reposo para los empleados particulares imponentes de la Caja de Empleados Particulares.

Agrega que la ley del año 1988 contiene un imperativo legal aún vigente, que impuso una obligación, que sigue vigente, que debe ser cumplido por todas las personas y en especial por los funcionarios del INP, lo que por un lado implica que el referido inmueble deje de servir para el fin para el que fue creado, y que pasa a formar parte del patrimonio del Instituto.

Manifiesta que la actuación del Director del INP al dictar la Resolución Nº228 no hizo más que cumplir con el mandato legal, por lo que no puede calificarse como un acto ilegal, ya que no se actuó contra derecho, sino que se enmarca dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente concluye que la medida tampoco es arbitraria porque no busca otra cosa que restablecer el imperio del derecho y lo hace del único modo como lo dispone la legislación aplicable, habiendo ofrecido el INP a las recurrentes otras alternativas que permitan la atención médica y social que ellas merecen y necesitan, según advierte el recurrido;

6°) Que de lo que se lleva expuesto y analizados los datos que entrega el proceso, se desprende que la entidad recurrida no ha ejecutado un acto ilegal, porque no existe ninguna norma de rango legal que le imponga la obligación de conservar en funciones la casa de reposo en entredicho y mantener en ella, precisamente, a las personas en cuyo favor se recurre.

Dichas personas se encuentran en el señalado lugar haciendo uso de un beneficio que no configura un derecho adquirido y está muy lejos de constituirlo, como se ha pretendido por los recurrentes;

7°) Que, en efecto y tal como se ha informado, la casa fue adquirida con los recursos provenientes del Fondo de Obras Sociales, instituido por mandato del antes aludido precepto, el que constituía un patrimonio de afectación, mediante al cual se podían financiar construcciones de obras como la dicha casa, con el objeto de favorecer a todos los imponentes de la Caja de Previsión de que se trata y no sólo a algunos de ellos, como ocurre en el presente caso, con las personas respecto de las que se recurre, sin que se trate de beneficios previsionales asimilables a algún tipo de pensión.

Como se expresa en el informe, en el fondo se pretende perpetuar a favor de los ocupantes en la casa de reposo un beneficio o servicio de

carácter facultativo, que se puede mantener, como es obvio, sólo si se dan las condiciones que lo permitan, entre ellas, la de que existan recursos económicos suficientes.

Este beneficio se ha mantenido por la decisión del INP de proporcionar un servicio de atención a las pensionadas en cuyo favor se ha entablado el recurso, a cambio del cual cancelan cierta suma de dinero;

8°) Que, en consecuencia, tal como se adelantó, no se ha vulnerado la ley, ya que ninguna norma jurídica de tal rango impone al Instituto de Normalización Previsional la obligación de mantener la casa de reposo, con la única finalidad de favorecer a las personas respecto de las que se recurre, en desmedro de otros pensionados que también podrían beneficiarse con las obras sociales de dicha entidad, así como igualmente los afiliados activos, esto es, quienes aún permanecen adscritos a dicho sistema de previsión y que están en condiciones de recabar beneficios.

En consecuencia y dado, además, que tampoco puede estimarse arbitrario el proceder de la autoridad referida, por no estar la mantención de la casa dentro de sus políticas, la conclusión es que no concurren los requisitos que hacen procedente un recurso cautelar como el presente, al no poder reprocharse ni de ilegal ni de arbitraria dicha actuación;

9°) Que, por otro lado, tampoco se advierte aquí la transgresión de alguna garantía constitucional, siendo claramente improcedentes las invocadas, particularmente la del N°1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que ninguna relación tiene con el problema de que se trata, ni menos, la del N°24, pues el derecho de propiedad no está alterado ni afectado en atención a que la garantía que el fallo que se revisa ha denominado "derecho de propiedad que tienen sobre sus derechos previsionales y de seguridad social para habitar y ser servidas en el mencionado lugar" es jurídicamente inexistente;

10°) Que, finalmente, corresponde manifestar que los Tribunales no pueden imponer obligaciones de la clase que se pretende, que no están contempladas en la ley, a entidades públicas como el Instituto recurrido; particularmente en cuanto aquellas importan o entrañan un gasto significativo para el presupuesto de estas, y en beneficio de un escaso número de beneficiarios, en circunstancias que, de acuerdo con la ley, son muchos más los que deben recibir los beneficios que el referido ente debe proporcionar.

De hacerlo, los tribunales se apartarían de sus obligaciones, para incursionar en un terreno que les está vedado, ya que no pueden imponer

una prestación no prevista en la ley, sin el financiamiento que, también por ley, deben tener las actividades públicas;

11°) Que, a mayor abundamiento, parece indudable que quienes han acudido en favor de las personas mencionadas en el recurso, por las que manifiestan una innegable, legítima y comprensible preocupación, deberían por lo mismo, hacerse cargo de éstas, quienes -según su propio decir- son sus familiares, en lugar de recabar para ellas beneficios que la entidad contra la que se recurre no está en condiciones de asumir, por las razones previamente expuestas;

12°) Que, en conformidad con lo expuesto, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de catorce de marzo del año en curso, escrita a fs.97, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.9.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Srta. Morales y de la Fiscal Judicial Sra. Mónica Maldonado, quienes fueron de parecer de confirmar la

aludida sentencia, por cuanto en concepto de quienes disienten la entidad recurrida al adoptar la decisión impugnada, actuó en forma arbitraria transgrediendo la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, desconociendo lo aseverado por ella misma en el Ord. N°1528-15-3 de fecha 25 de agosto del 2003, en el cual hace presente a la Sra. Jefa del área social del gabinete de la Sra. del Presidente de la República, en relación con la situación de las recurrentes, que no obstante que el mantenimiento de la Casa de reposo "no corresponde a una política...existe una razón superior y más valiosa que todas las anteriores: la integridad y calidad de vida de las señora...quienes seguirán viviendo ahí...tal como lo han hecho hasta ahora. Es nuestra obligación (agrega) entender que ello está por encima del propio Estado y que es su primera obligación...", con lo cual, reconoció el grave impacto que en la salud de las recurrentes provocaría el cambio del ambiente que por largos años mantuvieron en la sede de que se trata, no obstante lo cual, en menos de una año, cambió su decisión sin que hubiesen variado las circunstancias que en aquella oportunidad tuvo en vista.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez y del voto disidente la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº1376-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez y Srta. María Antonia Morales; Fiscal Judicial Sra. Mónica Maldonado; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma la Sra. Maldonado, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por encontrarse ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.33.-

Merello Thompson contra Sociedad Educacional Pirque S.A.

Fecha 23 - 06 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso porque el derecho que se ha esgrimido como base de la pretensión está en discusión.

Santiago, veintitrés de junio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) Se eliminan sus considerandos tercero a duodécimo, ambos inclusives; y
- b) Se reemplaza la expresión "Swing" contenida en el primer acápite de su sección expositiva y en su primer motivo, por "Ewing".

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar,

destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como se desprende de lo consignado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes-protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el caso de la especie, ha deducido la presente acción cautelar, don José Alberto Merello Thompson, contra la Sociedad Educacional de Pirque S.A., representada por doña Alejandra Ewing S., sobre la base de los siguientes hechos. Afirma el recurrente que mediante instrumento privado, suscrito el 1° de marzo del año 2000, celebró con la recurrida un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual debía ofrecer almuerzos para el

personal y alumnado del Colegio ubicado en Alcalde Hernán Prieto Nº911 de la comuna de Pirque;

4°) Que el recurrente explica que conforme al contrato, la recurrida debía proporcionar las dependencias físicas de la cocina, comedor, luz, gas y agua potable, además de dependencias para los manipuladores de alimentos; y, por su parte debía implementar la cocina y comedor. El precio del servicio que se determinó para el año 2004 ascendía a \$1300 la colación por alumno y \$680 más 50% del IVA para los profesores, pagos que se harían en forma mensual.

En cuanto al plazo del contrato, se estableció que regiría desde el 1º de marzo de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2002, y para el caso de que el concesionario tuviese la intención de ponerle término anticipado, debía hacerlo por escrito con 60 días de anticipación; si, por el contrario, la sociedad recurrida no manifestaba su intención de ponerle termino, al 31 de octubre de 2002, se renovaría por un período de tres años.

De acuerdo a lo pactado, el contrato se renovó al término del año 2002 y por consiguiente, se mantiene vigente hasta el 31 de diciembre del año 2005; sin embargo, el día 4 de febrero último, en circunstancias de que se presentó en las dependencias del colegio para hacer el inventario de sus

bienes y preparar las instalaciones para el nuevo período de trabajo, se encontró con que funcionarios de la recurrida los habían amontonado en el Casino.

Al requerir una explicación, doña Alejandra Ewing le manifestó que no seguiría prestando servicios para el establecimiento y que los dineros que se le adeudaban se le pagarían una vez que retirara sus especies;

5°) Que, al emitir informe a fs.21, doña Alejandra Ewing Sierralta explica que en el mes de diciembre de 2004 el recurrente manifestó su voluntad de no perseverar en el contrato, señalando que no continuaría prestando los servicios de alimentación en el período escolar correspondiente al año 2005, requiriendo el pago del servicio prestado durante el mes de diciembre, correspondiente al último servicio que otorgaría.

Añade que el recurrente retiró sus implementos del casino, emitió su última factura correspondiente al mes señalado, por la suma de \$308.606, la que se le pagó mediante un cheque.

Señala que no es efectivo lo afirmado por el recurrente, en cuanto a que en el mes de febrero se le dio aviso de que no continuaría prestando el servicio de alimentación, y que se le estarían reteniendo implementos de trabajo y negando el pago de servicios prestados;

- 6°) Que corresponde recordar que el recurso de cautela de derechos constitucionales constituye un arbitrio constitucional destinado a dar protección respecto de derechos que se encuentren indubitados y no discutidos, sin que pueda llegar a constituirse en una instancia de declaración de tales derechos, ya que para ello está la vía del juicio ordinario de lato conocimiento, que otorga a las partes en conflicto la posibilidad de discutir, formular alegaciones, rendir pruebas y deducir los recursos que sean del caso;
- 7°) Que, en la especie, los derechos que se reclaman por don José Alberto Merello Thompson se encuentran precisamente en discusión, como aparece del examen del proceso y de las presentaciones de las partes, según se resumió precedentemente, y también se han controvertido los hechos que dicha persona esgrimió en apoyo de sus pretensiones.

Por lo tanto, la sede naturalmente llamada a conocer de tal materia es la justicia ordinaria, pero a través de un juicio de la naturaleza del aludido, ya que estando en controversia los hechos y el derecho invocados por el recurrente, un conflicto así generado no puede ser dilucidado, como se dijo, por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales,

precisamente porque el derecho que se ha esgrimido como base de la pretensión está en discusión;

8°) Que sobre la base de lo razonado puede concluirse, sin necesidad de extenderse mayormente en el análisis del asunto, que en la especie no concurren los presupuestos que permitan el acogimiento de la acción de cautela de derechos constitucionales entablada por don José Alberto Merello Thompson.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de tres de mayo último, escrita a fs.37, y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs.5.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol N°2201-2005.- Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez y Srta. María Antonia Morales; Fiscal Judicial Sra. Mónica Maldonado; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firman la Sra. Maldonado y Sr. Daniel, no

obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.34.-

Olave Acevedo contra Fondo Nacional de Salud

Fecha 12 - 07 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

Se vulnera el derecho de propiedad de la recurrente, garantía que encuentra consagración en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, al negar la cobertura de la atención ya que ello importarías que la persona afectada debería pagarla con sus propios medios económicos, lo que provocaría detrimento claro para su patrimonio.

Santiago, doce de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se efectúan las siguientes modificaciones al fallo en alzada:

a) Se elimina el párrafo final de su motivo séptimo, desde donde dice "Por la misma razón, y..." hasta el término del mismo; y

b) Se corrige, en su parte resolutiva, la expresión "recurrida" por "recurrente".

Y teniendo, además, presente:

- 1°) Que en el escrito de apelación se hace cuestión respecto de determinadas circunstancias que los prestadores deben informar al Fondo Nacional de Salud mediante un documento que contenga los detalles que se indican, lo que en la especie no habría ocurrido. Sobre ello cabe precisar que, como es evidente, los derechos de una persona afectada por una grave dolencia y de avanzada edad como la recurrente, no pueden depender de una actividad administrativa ordinaria, ajena al interesado como se postula por la entidad recurrida;
- 2°) Que, por otra parte, resulta pertinente hacer notar la naturaleza de la afección de que padecía doña Mercedes Rosa Olave Acevedo, de 91 años, según se desprende de los antecedentes clínicos enviados por el Hospital Clínico de la Universidad de Chile; la circunstancia de haber sido admitida a la sección de emergencia de dicho establecimiento hospitalario; y el hecho de ser llevada por un servicio de urgencia, según aparece de los antecedentes. Todo ello no permite poner en duda la gravedad de su estado

al ser conducida al señalado Hospital, así como la calidad de atención de urgencia o de emergencia que se le debió brindar;

3°) Que, finalmente, es del caso precisar que las actuaciones que se imputan a la entidad recurrida, el Fondo Nacional de Salud "Fonasa", y que fueran calificadas como ilegales y arbitrarias en primer grado, han vulnerado el derecho de propiedad de la recurrente, garantía que encuentra consagración en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, ya que al negar la cobertura de la atención recibida por ésta, ella debería pagarla con sus propios medios económicos, lo que provocaría detrimento claro para su patrimonio.

Lo anterior, por lo demás, podría tornar ilusorio el derecho a la salud, pues mediante un procedimiento como el que se ha denunciado en el presente caso, esto es, hacer depender la prestación de un beneficio de un trámite administrativo —cuyo cumplimiento es imposible de controlar por el afectado enfermo— y no de la realidad de los hechos, se puede obviar asumir las obligaciones a que, en virtud de la ley, se encuentra precisamente obligada dicha entidad.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte,

sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de tres de mayo último, escrita a fs.75.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 2156-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro. No firma el Sr. Castro, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.35.-

Sindicato Interempresa de Futbolistas Profesionales contra

Fecha 14 - 07 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

Panini Chile S.A.

La Corte Suprema sostiene que la imagen corporal y el nombre constituyen atributos de la persona, y por lo tanto es indudable que únicamente compete a ella el manejo de su reproducción por cualquier medio, con fines de publicidad y, por ende, lucrativos. Tales atributos conforman un derecho incorporal que se encuentra protegido por el derecho de propiedad.

La empresa recurrida, previo al lanzamiento del producto al mercado, debió contar con la autorización de las personas cuya imagen sería utilizada, quienes poseen la facultad de otorgarla o negarla y, en caso de darla, a ellos corresponde fijar las circunstancias en que ello puede ocurrir, o acordar los términos con la empresa que desea utilizarlas.

Santiago, catorce de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos quinto y sexto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, siendo oportuno consignarlo también en esta ocasión, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado,

afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

3°) Que, en el presente caso, ha acudido en busca de amparo constitucional por la presente vía, don Carlos Soto Olivares, dirigente sindical, en representación del Sindicato Interempresa de Futbolistas Profesionales, en favor de los jugadores profesionales de fútbol y socios de dicha entidad sindical, don Cristián Alvarez Valenzuela y otros, contra la empresa Panini Chile S.A., "por usar sus nombres e imagen sin autorización en la comercialización de un álbum y láminas, perturbando su derecho de propiedad".

Expresa que el día 6 de abril último, la empresa recurrida lanzó al mercado un "Sticker Album" denominado "Liga Italiana y Nuestras Estrellas", cuya distribución se realizó en un periódico de esa misma fecha, y la venta de sobres con cinco cromos o láminas impresas cada uno, utilizando el nombre e imagen de los afectados, tanto al interior del álbum como en las láminas, sin contar con su autorización.

Hace presente que los derechos de imagen de los afectados fueron cedidos a favor del Sindicato recurrente para la publicación de álbum y láminas de la

empresa Salo S.A., y que la empresa Panini S.A. trató, sin éxito, de celebrar contrato para la utilización de tales derechos de los futbolistas en cuyo favor se recurre.

Finalmente, estima vulnerado el derecho de propiedad de los deportistas afectados;

- 4°) Que, al informar la empresa recurrida, básicamente argumenta que su derecho emana de contratos válidamente celebrados y actualmente vigentes, habiendo prestado los futbolistas de que se trata su imagen y libre colaboración personal en sesiones fotográficas realizadas, en virtud de dichos contratos;
- 5°) Que, en las condiciones señaladas, debe recordarse que el artículo 19 de la Constitución Política de la República dispone que "La constitución asegura a todas las personas:...24° El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales".

Sobre esta materia, y tal como este tribunal ya ha tenido ocasión de precisar, en un caso análogo al presente, la imagen corporal y el nombre constituyen atributos de la persona, y por lo tanto es indudable que únicamente compete a ella el manejo de su reproducción por cualquier medio, con fines de publicidad y, por ende, lucrativos;

6°) Que tales atributos conforman un derecho incorporal que se encuentra protegido por la señalada disposición constitucional, especialmente en el presente caso, en que se trata de futbolistas profesionales ampliamente conocidos por la comunidad, cuya fama y prestigio en el medio en que se desempeñan han sido laboriosamente conseguidos mediante su propio esfuerzo individual, en el terreno del deporte, especialidad futbolística.

Por consiguiente, la utilización de la imagen de las personas en cuyo favor se recurre debería tener una influencia decisiva en el público al que está dirigido el señalado álbum de láminas, el que redundará, en las actuales condiciones, sólo en beneficio económico para la empresa que lo produce, que de tal manera podrá usufructuar de las utilidades que genere la venta de dicho producto, y en claro detrimento del derecho de los afectados;

7°) Que, en virtud de lo expuesto, la empresa recurrida, previo al lanzamiento del referido producto al mercado, ha debido contar con la autorización de las personas cuya imagen sería utilizada, quienes poseen la facultad de otorgarla o negarla y, en caso de darla, a ellos corresponde fijar las circunstancias en que ello puede ocurrir, o acordar los términos con la empresa que desea utilizarlas como base del álbum mencionado;

- 8°) Que, en la especie, quien recurre ha negado que los afectados hayan prestado su autorización para los fines ya señalados, como ha sostenido la empresa recurrida, y dicha circunstancia, sin perjuicio de que el problema de fondo pueda discutirse en otras instancias, amerita que esta Corte otorgue la protección que es menester, dada la urgencia del asunto. Ello, porque el artículo 20 de la Carta Fundamental prescribe que los tribunales deben adoptar las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;
- 9°) Que lo previamente manifestado conduce al acogimiento del recurso.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del Recurso de Protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de diez de junio del año en curso, escrita a fs.31, y se declara que se acoge el recurso de protección de lo principal de la presentación de fs.1, y se dispone que la empresa recurrida Panini Chile S.A. debe cesar inmediatamente en la venta del álbum y láminas en que se

utiliza el nombre y/o imagen de las personas en cuyo favor se recurre en estos autos.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 3064-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma la Srta. Morales, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.36.-

Jaeger Lunecke contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.

Fecha 21 - 07 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

Ver doctrina de Fallo N° 12.6.-

Santiago, veintiuno de julio del año dos mil cinco.

Vistos:

Se eliminan los motivos quinto a noveno del fallo que se revisa, ambos inclusives.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que, tal como quedó dicho en primer grado, don Walter Helmut Jaeger Lunecke dedujo la presente acción de cautela de derechos constitucionales, contra la institución de salud provisional llamada "Isapre Colmena Golden Cross S.A.", debido a que esta entidad puso término, de manera unilateral, al Plan Grupal —de salud- denominado "Plan Médico" que había contratado con ella, al igual que muchos médicos, hace varios años. Expresa que se le dejó en la disyuntiva de trasladarse a otro plan denominado "Plan Médico"

- 4", de precio mensual muy superior, con menores beneficios y con la obligación de renunciar a los excedentes de cotizaciones, o trasladarse a un plan con inferiores beneficios, denominado BLUE 1903, que no satisface sus necesidades médicas y que tiene un precio superior al del actual;
- 2°) Que, según explica el recurrente, suscribió hace varios años el plan médico en cuestión, el que agrupa a numerosos médicos de todo el país y sus grupos familiares, y que fue diseñado por Colmena para esta clase de profesionales. Este fue reajustado en las ocasiones en que la Isapre lo estimó pertinente, sin que antes hubiera planteado la necesidad de terminar con él, por una presunta inviabilidad, no demostrada;
- 3°) Que en su informe la Isapre recurrida, a fs.36, argumenta que no hizo más que ejercer la facultad que la normativa vigente le entrega respecto de aquellos planes de salud que tienen el carácter de grupales, esto es, que atendida su condición, contemplan el otorgamiento de beneficios distintos y mejores que los que podría tener un solo cotizante, de no mediar la circunstancia de pertenecer a un cierto grupo de personas en idénticas condiciones.

Asimismo, alega que el inciso tercero del artículo 38 de la Ley Nº18.933 no es aplicable a los planes de esta naturaleza, e invoca la Circular Nº51 de la

Superintendencia del ramo, que sobre el particular establece que "Si cesan todas o alguna de las condiciones previstas para la vigencia del plan grupal la Isapre podrá modificarlo o, derechamente, ponerle término, en conformidad a las instrucciones que siguen: Los planes grupales no deben ser revisados conforme al procedimiento contemplado en el inciso tercero del aludido artículo 38...", pues sus prescripciones, por su sentido y alcance, se aplican a la revisión de planes individuales de salud;

4°) Que el precepto legal mencionado en el motivo precedente prescribe que "Los contratos de salud a que hace referencia el artículo 33 de esta ley — celebrados con Instituciones de Salud Previsional-, deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo. Con todo, la Institución podrá ofrecer un nuevo plan si éste es requerido por el afiliado y se fundamenta en la cesantía o en una variación permanente de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante...". El inciso tercero del mismo artículo autoriza a las entidades señaladas para "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus

beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario";

5°) Que, como se puede apreciar, de la simple lectura de dicho artículo se colige que la afirmación de la Isapre, en orden a que sólo rige para los planes individuales y no para los grupales, no es efectiva, ya que el referido texto legal no distingue entre unos y otros.

Sobre esto hay que advertir que la circunstancia de que se trate de contratos suscritos al amparo del artículo 39 de la Ley Nº18.933 no modifica ni suprime las disposiciones del artículo 38, que sigue manteniendo su vigencia y obligatoriedad, y éste, como se dijo, no distingue entre planes grupales y aquellos que no tengan dicha calidad, consideración que permite desechar el argumento de la Isapre recurrida en cuanto a que los contratos como el de la especie no se rigen por el artículo 38 de la Ley N°18.933;

6°) Que, efectivamente, y ampliando la idea anteriormente expresada, cabe manifestar que el hecho de tratarse de un plan de salud grupal no altera la naturaleza jurídica del acuerdo entre cotizante e Isapre, de constituir un

contrato de salud, pues así surge, expresamente, de lo previsto en el artículo 39 de dicho texto de ley, el que prescribe que "Para la celebración de un contrato de salud, las partes no podrán considerar como condición el hecho de pertenecer el cotizante a una determinada empresa o grupo de dos o más trabajadores. En tales condiciones, se podrá convenir sólo el otorgamiento de beneficios distintos a los que podría obtener con la sola cotización individual de no mediar dicha circunstancia, que deberá constar en el contrato. En los casos anteriores, todos los beneficios a que tengan derecho los cotizantes y demás beneficiarios deberán estipularse en forma expresa en los respectivos contratos individuales, señalándose, además, si existen otras condiciones para el otorgamiento y mantención de dichos beneficios"; 7°) Que, entonces, y por lo dicho, la nota distintiva de este tipo de convenciones radica en el hecho de que se convienen beneficios diversos de los que un cotizante podría obtener con su sola cotización individual, lo que está determinado por la circunstancia de celebrarse con un grupo de dos o más personas. Pero tales beneficios deben, ciertamente, estipularse en forma expresa en los respectivos contratos de salud, como lo ordena el precepto anteriormente transcrito:

8°) Que, establecido que los contratos de salud derivados de planes denominados grupales también se rigen por el artículo 38 de la Ley N°18.933, corresponde hacerse cargo de la alegación de la Isapre relativa a la existencia de dos Circulares de la Superintendencia del ramo.

Como se ha visto, el informe discurre en relación con la Circular Nº51 de la aludida Superintendencia, reconociendo la institución recurrida que ella fue derogada por la Resolución exenta Nº546, de abril de 2002, que establece el texto definitivo de la Circular Nº36 de la Superintendencia de Isapres; pero sostiene que aquella se entiende incorporada al contrato de salud de la recurrente "por efecto del artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes", y expresa, además, que la Resolución Nº546 también reglamenta el término de los planes grupales, lo que puede hacerse cuando cesan todas o algunas de las condiciones de vigencia del plan grupal.

En todo caso, postula que en el presente asunto rige la Circular Nº51, que estaba vigente a la fecha de celebración del contrato celebrado con el recurrente de autos;

9°) Que tal predicamento es jurídicamente inadecuado, como ya se ha expresado a propósito de otros asuntos similares de que ha conocido este tribunal, por carecer de sustento legal, puesto que si la Circular N°51 fue

derogada, la única conclusión posible es que ella dejó de producir efectos, sin que éstos puedan prolongarse en el tiempo, como pretende la recurrida, por aplicación de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, porque la Circular no tiene la naturaleza jurídica de ley, norma entendida según el concepto que entrega el artículo 1° del Código Civil;

10°) Que, sin perjuicio de lo anterior, debe dejarse establecido que, en cualquier caso, una circular de la Superintendencia de Isapres no podría contrariar preceptos legales, en el caso específico, de la Ley que lleva el número 18.933, y particularmente sus artículos 38, inciso tercero, y 39;

11°) Que puede agregarse, que el contenido de las instrucciones invocadas por la recurrida no es otro que un desarrollo del propio artículo 39 de la Ley N°18.933, que permite modificar las estipulaciones contractuales, en casos de contratos celebrados con personas que pertenezcan a una determinada empresa o grupo de dos o más trabajadores, refiriéndose a su modificación en caso de cese de las condiciones bajo las cuales se otorgaron;

12°) Que el cese de las condiciones a que se refiere el artículo 39 no puede ser otro que el término de la condición de grupo o de pertenencia a una determinada empresa, circunstancia que originó la contratación, pero no un motivo como el que adujo en el presente caso la Isapre Colmena Golden

Cross S.A., en orden a que el costo técnico del plan se habría visto incrementado su costo en los últimos años, circunstancia ésta que no resulta idónea para justificar el término del mismo;

13°) Que, a la luz de lo que se viene desarrollando se puede concluir que la justificación esgrimida por la entidad recurrida es inadmisible en derecho, y lo actuado por ella, junto con vulnerar la preceptiva que se ha señalado previamente, violentó también el artículo 1545 del Código Civil, de acuerdo con el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, ya que en el presente caso la Isapre puso término de modo unilateral al celebrado con el recurrente, a quien le ofreció planes alternativos que no hacen sino encubrir el alza del que tenía;

14°) Que por consiguiente, corresponde calificar la actuación de la Isapre recurrida de ilegal, pues violentó los preceptos ya mencionados, esto es, el artículo 1545 del Código Civil, y 38 y 39 de la Ley N°18.933. Puede agregarse que la Isapre obró de manera arbitraria, desde que puso término al referido plan de salud sin que se hubiere producido la variación de las circunstancias que determinaron la celebración del contrato respectivo, esto es, que haya cesado la calidad de grupo en cuya virtud éste fue acordado.

Esto es tan evidente, que dicha entidad ofreció al recurrente otro plan de salud grupal, lo que pone de relieve que no ha variado la única circunstancia de relevancia, y que podría permitir el término del que estaba vigente;

15°) Que, finalmente, es del caso precisar que la ilegal y arbitraria actuación de la Isapre recurrida ha vulnerado la garantía del derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, ya que al poner término de manera unilateral al plan grupal que había contratado, lo ha puesto en la disyuntiva de aceptar planes alternativos que contemplan menores benefícios que los que tenía, debiendo cubrir con sus propios medios las diferencias que se producen en relación con el plan primitivo, ilusorio el derecho a la salud. En efecto, un procedimiento como el que se ha denunciado en el presente caso se puede obligar a un cotizante a abandonar el sistema privado de salud -haciendo gravosa en extremo su permanencia en él-, para incorporarse al sistema público, para el cual aquél es precisamente la alternativa.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección, se confirma la sentencia apelada, de diecinueve de abril último, escrita a fs.121.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol N°2046-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Domingo Yurac; Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. José Fernández y Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.37.-

Intercard S.A. contra Inspeccion Del Trabajo De Viña Del

Mar

Fecha 10 - 08 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

Se amenaza el derecho de propiedad si la Inspección del Trabajo califica la naturaleza del contrato de trabajo y sus efectos jurídicos, obligando al empleador efectuar los pagos que cuestiona y soportar las multas, lo que importa incurrir en un desembolso con cargo a su patrimonio.

Santiago, diez de agosto dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a sexto que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, si bien los Inspectores del Trabajo tienen las facultades que se les otorgan en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, y que el artículo 476 del Código del Trabajo entrega a ese organismo la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, no puede considerase comprendida entre tales funciones la de establecer la existencia de una relación laboral entre la empresa fiscalizada y la persona que se individualiza en las actas respectivas.

Segundo: Que de los antecedentes acompañados a los autos se advierte que doña Sun Ming Villalón Vilches, no hizo denuncia alguna a la autoridad administrativa para solicitar amparo y resguardo en sus derechos laborales, de manera que habiéndose celebrado una convención de índole civil, para regular las relaciones entre las partes que la otorgaron, la recurrida a través de sus fiscalizadores se encuentra impedida de calificar la naturaleza de dicho contrato y sus efectos jurídicos. En consecuencia, no puede sino concluirse que la actuación reclamada, ejecutada en los términos que da cuenta el documento de fojas 16, sin elementos de juicio suficiente que la respalden, no puede ser calificada objetivamente como la constatación de una infracción cierta de una infracción precisa a la normativa laboral.

Tercero: Que, de lo anterior se sigue que tal acción en la especie configuraron la conducta que se sanciona y por consiguiente, la aplicación de multas derivadas de los supuesto hechos descritos en el documento de fojas 1 y 16, exceden las facultades legales de la recurrida y, por lo mismo, deben considerarse ilegales y contrarios al legítimo ejercicio de la garantía prevista en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Cuarto: Que, por otra parte, tal actuación amenaza el derecho de propiedad del recurrente, desde que, siguiendo el criterio adoptado por la Inspección del Trabajo, el empleador deberá efectuar los pagos que cuestiona y soportar multas, lo que importa, evidentemente, incurrir en un desembolso con cargo a su patrimonio, de manera que la acción cautelar intentada resulta procedente para proteger el derecho asignado por el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República.

Quinto: Que, de este modo, acorde con el objetivo tenido en vista por el constituyente al establecer el recurso de que se trata, esto es, restablecer el imperio del derecho quebrantado, corresponde adoptar por la recurrida las medidas pertinentes a ese efecto, dejando, por ende, sin efecto la resolución recurrida.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de cinco de julio de dos mil cinco, que se lee a fojas 42 y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto en representación de Intercard S.A en contra de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar y, en consecuencia, se dispone que la autoridad recurrida deberá dejar sin efecto la Resolución de Multa Nº 413905070-1, de 10 de mayo de 2005.

Registrese y devuélvase.

Nº 3.553-05.

Fallo N° 12.38.-

Sociedad Agroesmeralda Ltda contra Autopista Del Maipo Soc.iedad Concesionaria S.A.

Fecha 23 - 08 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso

La actuación de una persona no puede estimarse como arbitraria o ilegal si respeta la nomativa jurídica y convencional que la regula.

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil cinco.

A fojas 312, como se pide, a costas del solicitante.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos quinto, sexto y séptimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley N°850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, debe ser complementado por el artículo

56 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que dispone que la apertura de nuevos caminos o calles que desemboquen en vías de carácter nacional o regional, requerirán autorización de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, previo informe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo;

Segundo: Que, en la especie, a fojas 288, la Dirección de Vialidad informó a esta Corte que la parte recurrente no solicitó un acceso o conexión a las vías concesionadas de que se trata, distinto a aquéllos contemplados en el respectivo proyecto, y tampoco lo hizo con anterioridad a la proyección de las obras; se acompaña al efecto copia del Ord. N°1058, de 31 de mayo de 2005, del Director de Vialidad VII Región;

Tercero: Que, del mismo informe de fojas 288 consta, que la parte recurrente no está impedida de acceder a la Ruta 5 concesionada ya que, según se advierte de la Minuta agregada al Ord. N°13.360, de 27 de mayo de 2005, del Inspector Fiscal de la Obra en cuestión que se adjunta a aquél, el contrato de concesión de la referida Ruta, contempló para el sector la construcción de una calle de servicio que se inicia en el deslinde norte del predio de la Sociedad Agro Esmeralda Comercial Limitada hasta conectarse

al norte con el camino existente y luego con el enlace Quinta-Morsa, el que permite, a su vez, conectividad a la Ruta 5 y circular en cualquier dirección;

Cuarto: Del mismo informe, además, consta que la barrera en cuestión, tipo defensa caminera, se instaló por la concesionaria en el lugar en que se encuentra –frente al Km.163,900, costado oriente de la Ruta 5, sobre terrenos públicos y sin ocupar propiedad privada-, en virtud de lo acordado en el contrato celebrado con el Estado, a efectos de cerrar la antigua conexión irregular existente frente a la Ruta 5, utilizada "de hecho" por los recurrentes para acceder directamente a la vía, por razones de seguridad para todos los usuarios del bien nacional de uso público de que se trata:

Quinto: Que, en consecuencia, por lo antes razonado la actuación de la recurrida no resulta arbitraria ni ilegal, por el contrario, aparece ejecutada en cumplimiento de la normativa legal y contractual que la rige y fundada en razones de interés público superior, uno de los cuales es la propia seguridad tanto de los usuarios de las vías públicas como de los vecinos y dueños de los predios colindantes a ella.

Por último, este tribunal tampoco advierte amagado ninguno de los derechos cuya protección se pedía por el recurso intentado en autos;

Sexto: Que por las razones antes dadas, la presente acción debe ser desestimada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia de diecisiete de enero de dos mil cinco, que se lee a fojas 192, y se declara que se rechaza el recurso de lo principal de fojas 29, sin costas.

Registrese y devuélvanse.

Redactó el Ministro Sr. Nibaldo Segura P..

Rol N° 704-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P. No firman los abogados integrantes Sres. Castro y Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.39.-

Sepúlveda Huentro contra Fondo Nacional de Salud

Fecha 23 - 08 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

Remitirse al contenido de la doctrina del Fallo Nº 12.15.-

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones;

- a) Se eliminan sus considerandos cuarto y quinto; y
- b) Se suprime la expresión "de sangre" contenida en el motivo segundo, línea tercera, luego del término "hemorragia";

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el

libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquéllas a que se refiere el artículo 1º del Código Civil, o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando a una o más de las garantías protegidas; consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que se ha propuesto en el presente caso;
- 3º) Que, en la especie, se presentó, a fs.12, don Manuel Domingo Luna Abarza, abogado, en representación de don Jaime Antonio Sepúlveda Huentro, contra el Fondo Nacional de Salud debido a que "mediante nota... remitida por correo a este profesional compareciente, rechazó definitivamente la solicitud de aplicar las normas relativas a las urgencias o emergencias médicas, en el caso de la atención prestada a don... en el

Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, entre el 10 de noviembre de 2001 y 24 de noviembre del mismo año".

Explica que el día 9 de noviembre de 2001, mientras trabajaba, don Jaime Sepúlveda sufrió pérdida de conocimiento, como consecuencia de una gran pérdida de una hemorragia anal, sin mediar causa aparente. Fue llevado de urgencia al Hospital de Buin, ingresando a dicho recinto alrededor de las 17.30 horas. El médico tratante le diagnosticó una hemorragia digestiva sin causa determinada, sin lograr detener la hemorragia, por lo que, vía interconsulta de emergencia, se le envió al Hospital Barros Luco de Santiago, centro al que ingresó al día siguiente, siendo derivado nuevamente, sin que se realizara el procedimiento médico requerido, al Hospital de Buin.

En este último establecimiento, encontrándose el paciente agravado en extremo, fue otra vez derivado al Hospital Barros Luco, en donde no se le examinó y se informó a sus acompañantes que no había medios para ello, ni se contaba con la sangre requerida para una transfusión.

Finalmente, fue llevado al Hospital Clínico de la Universidad Católica, en el que se entregó un cheque en garantía, ingresando a las 19,30 horas, intubado, en estado de schock hipovolémico, con un hematocrito de 7.5%,

69000 plaquetas, hemorragia digestiva masiva, anemia grave, en riesgo vital.

En este último hospital, luego de siete días en la Unidad de Cuidados Intensivos, efectuadas transfusiones, practicados exámenes médicos, logró ser estabilizado y comenzó su recuperación, siendo dado de alta el día 24 de noviembre.

Informa que la facturación que se le hizo asciende a \$8.330.071, suma que Fonasa se ha negado a cancelar;

4°) Que, al informar a fs.61 la entidad recurrida aduce, en síntesis, que no tiene obligación de pagar lo reclamado debido a que ello ocurre en casos de atenciones otorgados durante el período de urgencia. Si bien reconoce que hubo emergencia los días 9 y 10 de noviembre de 2001, postula que, al ingresar al Hospital Clínico de la Universidad Católica, el paciente no lo hizo en estado de urgencia o emergencia, sino que, a instancias de su familia, para seguir un tratamiento de transfusión sanguínea, y no adjuntó ninguna documentación que calificara como ingreso de urgencia o emergencia la atención recibida a partir del día 10 del señalado mes de noviembre;

- 5°) Que, en tales condiciones, la Corte de Apelaciones decidió el asunto en uno de los motivos dejados sin efecto-aludiendo a un recurso de protección en el cual esta Corte Suprema habría postulado que la circunstancia de tener el carácter de urgencia o emergencia la atención médica prestada al recurrente "es un asunto de lato conocimiento que no puede ser resuelto a través de un recurso de protección sino que en la sede procesal pertinente y en un juicio de lato conocimiento";
- 6°) Que lo anteriormente expresado no corresponde a la realidad. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago alude a la sentencia dictada en los autos rol N°4849-2003, que confirmó un fallo pronunciado en un recurso de protección en que se discutía la procedencia de calificar una atención como de urgencia o emergencia.

En ella, sin embargo, este tribunal no expresó lo que le atribuye la Corte de Apelaciones, ya que el razonamiento mencionado corresponde al que se hizo precisamente en primera instancia, en el motivo tercero de la aludida sentencia definitiva, el que fue expresamente eliminado, por cuanto esta Corte Suprema no compartió;

7°) Que, de otro lado, en el caso de autos, contrariamente a lo que se dijo en primer grado, y a lo que sostiene la entidad recurrida, la dolencia que afectó

a don Jaime Antonio Sepúlveda Huentro, de que dan cuenta los antecedentes recogidos en el proceso, sí deben ser calificados como de urgencia o de emergencia.

Aún más, el simple sentido común permite discernir que una hemorragia digestiva siempre constituirá una cuestión de urgencia o de emergencia, lo que en el presente caso se corrobora, como se dijo, con el abundante material recogido en autos, entre ellos, los voluminosos antecedentes clínicos agregados, cuyo contenido no es de utilidad detallar;

- 8°) Que, tal como se ha dicho a propósito de otros asuntos similares al presente, la calificación de urgencia o de emergencia no puede quedar sujeta a una cuestión de orden puramente burocrático, lo que no es aceptable, porque la urgencia o emergencia siempre será un asunto objetivo y que debe calificarse en cada caso concreto, independientemente de que se extienda o no un certificado o documento que, en tales condiciones, siempre constituirá un trámite de orden secundario e intrascendente;
- 9°) Que, en mérito de lo que se ha expuesto hasta el momento, se evidencia que la autoridad recurrida, que negó la cobertura que la ley otorga a casos como el presente, que indudablemente constituyen una urgencia o emergencia, ha incurrido en una actuación arbitraria e ilegal, ya que sin

motivo serio ha negado este beneficio, que alcanza ribetes humanitarios, conduciendo a la grave circunstancia de que personas modestas no puedan acceder al elemental beneficio o derecho a la salud, no obstante estar adscritas al sistema de salud previsional y, en particular, a la entidad conocida como Fonasa, precisamente porque la modestia de sus ingresos les impide ingresar al sistema alternativo de salud privado que se implementó a través de las Instituciones de Salud Previsional o Isapres;

10°) Que, en resumen, en la especie se repite la insólita situación de que la entidad estatal encargada de cubrir los costos de prestaciones como las que debieron otorgarse a don Jaime Sepúlveda Huentro, la niega acudiendo a expedientes que carecen de todo peso o seriedad, como lo son la existencia de una calificación, esto es, reduciendo el problema a una simple cuestión más propia de la burocracia, con lo cual, incurriendo en una actuación ilegal y arbitraria, pues se ha violentado la Ley Nº18.469, modificada por Ley Nº19.650, particularmente su artículo 11, en cuanto se refiere al tipo de situaciones que, sin lugar a dudas, afectó a la persona en cuyo favor se ha recurrido. Además, porque la negativa es injustificada, por las razones ya explicadas;

11°) Que, de otro lado, con tal actuación, esto es, la negativa de la entidad recurrida de concurrir en lo que le corresponde de acuerdo con lo que prescribe la ley N°18.469, al pago de las atenciones de urgencia o emergencia que fueron prestadas a la persona cuya protección se impetró, por la grave dolencia consistente en una hemorragia digestiva, se vulneró la garantía del derecho de propiedad, consagrada en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, en perjuicio de dicha persona, ya que al negarse Fonasa a la solicitud de concurrir al pago de las atenciones que se le brindaron, se obliga al propio afectado a hacerse cargo de solucionarlas, con un claro detrimento de su patrimonio;

12°) Que, en virtud de los razonamientos precedentemente desarrollados corresponde acoger la acción de protección planteada en estos autos.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de primero del mes de julio del año en curso, escrita a fs.235, y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.12 y se decide que la institución recurrida, Fondo Nacional de Salud o Fonasa debe

concurrir en lo que sea pertinente, a solventar el costo de la atención médica de urgencia que se prestó a don Jaime Antonio Sepúlveda Huentro, dictando para ello, si fuere necesario, las resoluciones del caso.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N°3467-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Humberto Espejo, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.40.-

Abourbih Amiel contra Isapre Banmédica

Fecha 23 - 08 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

Se afecta la garantía consagrada en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental de la República, al negar y desahuciar al afiliado, ya que resulta injustificada la causal fundada en la simple omisión de declarar alguna patología o enfermedad ya que la dolencia no ha sido diagnosticada médicamente. Lo anterior implica que el recurrente se ve en la obligación de tener que solventar con sus propios medios económicos el costo de las atenciones médicas que recibió.

Santiago, veintitrés de agosto del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

1°) Que la presente acción cautelar fue deducida contra la Institución de Salud Previsional llamada Isapre Banmédica, debido a que se puso término al contrato de salud celebrado con don Raymond Abourbih Amiel, o que se le habría detectado un accidente vascular encefálico, diagnosticado antes de la suscripción de dicha convención y no consignada en la declaración de salud "lo cual constituye una falta grave a sus obligaciones como cotizante y es causal de término inmediato del Contrato de Salud", según la misiva que se le enviara, la que además informa que "nuestro Comité Técnico Médico ha resuelto no autorizar la bonificación del PAM N°1642567, por corresponder a patología de base preexistente";

2°) Que al informar la institución recurrida, señala que estaba autorizada para poner término al contrato, en virtud de lo estipulado en el mismo y alude al artículo 33 bis de la Ley N°18.933 en cuanto se refiere a las enfermedades preexistentes no declaradas en los términos del inciso 5° de dicho precepto. Hace ver, igualmente, que de acuerdo con lo dispuesto en esa norma legal "estarán excluidas de cobertura, todas aquellas prestaciones otorgadas con ocasión de una enfermedad preexistente y no declarada por el afiliado cotizante".

Se pone en conocimiento del tribunal que a raíz de una hospitalización de dicha persona en el mes de enero del año en curso, se consignó en su ficha clínica "paciente con antecedentes de diabetes mellitus tipo 2 insulino requirente, hipertensión arterial en tratamiento y accidente vascular

encefálico secuelado con paresia braquicrural derecha en el año 2003", cuestión que también se consignó al ser egresado.

Señala que el paciente fue nuevamente ingresado el día 11 de marzo último, en cuya ficha clínica nuevamente se hizo alusión a sus antecedentes médicos;

- 3°) Que, sin embargo, la simple omisión de declarar alguna patología o enfermedad no es suficiente excusa para desahuciar un contrato de esta clase, ni negar las coberturas que genere, si la dolencia no ha sido diagnosticada médicamente, con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario en su caso, como perentoriamente lo exige el artículo 33 bis inciso 4° de la Ley N°18.933;
- 4°) Que, debido a que en el presente caso no existe prueba de que la enfermedad invocada por la Isapre recurrida haya tenido diagnóstico médico previo a la suscripción del contrato pertinente, unido ello a la absoluta imprecisión sobre la fecha de la misma, no resulta atendible la razón que se ha esgrimido en el presente caso;
- 5°) Que en la especie, y tal como se indica en el fallo recurrido, se ha afectado la garantía consagrada en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental de la República, habida cuenta de que el desahucio y negativa

de cobertura injustificado de la Isapre recurrida, pone al afectado en la obligación de tener que solventar con sus propios medios económicos el costo de las atenciones médicas que recibió, al tiempo que torna ilusorio su derecho a la salud, ya que con semejante proceder se obliga a personas que ingresan al sistema privado de salud, cuando comienzan a ser afectados por dolencias que irrogan gastos significativos, a emigrar al sistema estatal, para el cual el primero es precisamente la alternativa.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y 20 del Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de veintitrés de junio último, escrita a fs.122. Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales. Rol Nº3737-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.41.-

Transportes Frutos Del Pais Frias Y Quera Ltda contra Autopista Del Maipo S.A.

Fecha 25 - 08 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso

Ver Fallo N° 12.38.-

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos séptimo y octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero: Que el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley N°850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, debe ser complementado por el artículo 56 de la Ley general de Urbanismo y Construcciones –acorde, además, con lo previsto por el artículo 41 de la Ley de Concesiones- que dispone que la

apertura de nuevos caminos o calles que desemboquen en las vías de carácter nacional o regional, requerirán autorización de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, previo informe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo;

Segundo: Que, en la especie, no consta que la recurrente haya solicitado a la Dirección de Vialidad un acceso o conexión a las vías concesionadas de que se trata, distinto a aquéllos contemplados en el respectivo proyecto y que el mismo haya sido autorizado por dicha repartición pública en los términos que la misma pretende;

Tercero: Que, de otra parte y según consta de autos, la parte recurrente no está impedida de acceder a la Ruta 5 concesionada ya que el contrato de concesión de la referida Ruta, contempló para el sector la construcción de una calle de servicio (Tabla 2.4 del Proyecto) y de la foto aérea acompañada al informe de la recurrida se aprecia que existen dos accesos proyectados en el área, esto es, desde el kilómetro 182,2 de la Ruta 5, hacia el norte y hacia el sur, existen accesos a las vías principales, a 700 metros de distancia, cada uno: en el kilómetro 181,7 –por el norte- y el Atravieso Sarmiento, en el kilómetro 183,0 hacia el sur;

Cuarto: Que, por último, cabe considerar que la obra denunciada a través de este recurso se instaló por la concesionaria en el lugar en que se encuentra – frente al Km.182,28, costado oriente de la Ruta 5, sobre terrenos públicos y sin ocupar propiedad privada-, en virtud de lo acordado en el contrato celebrado con el Estado de acuerdo al respectivo Proyecto de la Obra y lo estipulado en las Bases de Licitación, y además, en cumplimiento de las instrucciones dadas por el Inspector Fiscal de la Concesión, según consta del ORD. IF N°11.494, de 26 de agosto de 2004, agregado a los autos;

Quinto: Que, en consecuencia, la actuación de la recurrida no resulta arbitraria ni ilegal, por el contrario, aparece ejecutada en cumplimiento de la normativa legal y contractual que la rige y fundada en razones de interés público superior, uno de los cuales es la propia seguridad tanto de los usuarios de las vías públicas como de los vecinos y dueños de los predios colindantes a ella.

De otra parte, este tribunal tampoco advierte amagado ninguno de los derechos cuya protección se pedía por el recurso intentado en autos;

Sexto: Que, por las razones antes dadas, la presente acción debe ser desestimada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia de seis de junio de dos mil cinco, que se lee a fojas 143, y se declara que se rechaza el recurso de lo principal de fojas 19, sin costas.

Registrese y devuélvanse.

Redactó el Ministro Sr. Enrique Cury U.

Rol N° 3001-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E. y el abogado integrante Sr. Manuel Daniel A. No firma el Ministro Sr. Chaigneau, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Marcela Paz Urrutia Cornejo.

Fallo N° 12.42.-

Sanchez Rivas Y Otro contra Ugarte Corrales

Fecha 06 - 09 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso

La Corte Suprema afirma que se vulnera el derecho de propiedad que garantiza el número 24 del artículo 19 del Estatuto Político si se pretende, por la vía de hacerse justicia por sí mismo, solucionar un conflicto de interés jurídico existente entre las partes, el que debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley.

Santiago, seis de septiembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos tercero y cuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

1°) Que, de los antecedentes allegados a la causa, en cumplimiento de ordenado por esta Corte a fojas 55, es posible establecer la efectividad de los hechos en que se funda el recurso, esto es, que la recurrida, alterando el statu quo vigente en el normal desarrollo y desenvolvimiento de los derechos de las partes, el 26 de diciembre de 2004 procedió a derribar un cerco de madera instalado en el deslinde norte del predio de los recurrentes e instaló otro en una ubicación que no correspondía, ocupando terreno de éstos y afectando su derecho de propiedad. Así consta de los dichos de Floridor Roberto Yáñez Becerra, Jorge Adrián Donoso González y Juan de Dios Yáñez Becerra, a fojas 140, 141, 142 de autos, del Informe Técnico acompañado por los recurrentes –que da cuenta, también, que el deslinde en cuestión ha sido destruido y trasladado hacia el sur en 1.5 y 2 metros en la parte poniente y oriente-, y de las fotos agregadas a fojas 23, 24, 110, 111, 129, 130, 131, 132, 133 y 134;

2°) Que tal conducta de la recurrida -quien no informó en esta causa y por ende no demostró el fundamento de su decisión- constituye un acto de auto tutela ilícita que altera el orden jurídico establecido y vulnera el derecho de propiedad de los recurrentes que garantiza el número 24 del artículo 19 del Estatuto Político desde que ha pretendido, por la vía de

hacerse justicia por sí misma, solucionar un conflicto de interés jurídico existente entre las partes, el que sin embargo, debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley, que no es el de la especie;

3°) Que, en consecuencia, la presente acción cautelar debe ser acogida en los términos que se pasa a decir en lo resolutivo a efectos de reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección a los afectados recurrentes, dejando a salvo los derechos que pudieran empecerle a ambas partes acerca del dominio que discuten.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Protección de las Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia de tres de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 43, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 9 sólo en cuanto se dispone que la recurrida, doña Lidia Ester Ugarte Corrales, deberá demoler, a su costa, dentro de 10 días de ejecutoriado que sea este fallo, el muro que levantó en el deslinde norte del lote 25 del plano de subdivisión respectivo, restituyendo el cerco que previamente derribara a su ubicación primitiva.

Registrese, comuniquese y devuélvanse.

Redacción del Ministro Sr. Alberto Chaigneau del C.

Rol N° 1105-05.

Proveído por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Milton Juica A. Nibaldo Segura P., Adalis Oyarzún M., y la abogado integrante Sra. Luz María Jordán A No firma la abogada integrante Sra. Jordán, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.43.-

Retamales Tirado contra el alcalde Municipalidad Melipilla

Fecha 21 - 09 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

La garantía de la propiedad que deriva de la Constitución ampara el bien incorporal del funcionario municipal, consistente en el derecho a no ser cesado en las funciones, ni trasladarlo a otro con funciones diferentes, a menos que exista una ley que así lo disponga.

Santiago, veintiuno de septiembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

- a) Se eliminan sus fundamentos décimo tercero y décimo cuarto; y
- b) Se sustituye la expresión "inamobilidad" contenida en el motivo quinto, segunda línea de fs.141, y en la sexta línea del motivo décimo séptimo, por "inamovilidad".

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, cuestión que también se ha expresado con frecuencia;

3º) Que, en el presente caso, ha recurrido de protección don Nelson Retamales Tirado, abogado y funcionario del municipio de Melipilla, contra el alcalde de la Municipalidad de esa ciudad don Fernando Pérez Villagrán, en razón de que el día 29 de noviembre del año 2004 se distribuyó oficialmente el Decreto Exento Nº723, de 26 del mismo mes, mediante el cual se le destina a una unidad inexistente en la organización interna del municipio, atropellando el fuero gremial que le protege, al no solicitarle la aceptación ordenada por la ley, transgrediendo además el artículo 70 del Estatuto para Funcionarios Municipales.

Explica que fue designado Director titular de Aseo y Ornato de la Municipalidad señalada, por el mismo recurrido, mediante Decreto Alcaldicio N°001, de 5 de enero de 1998 siendo necesaria y así está establecido en el propio Decreto, su aceptación del cargo conforme al inciso segundo del artículo 25 de la Ley N°19.296 que Establece Normas sobre Asociaciones Gremiales de Funcionarios de la Administración del Estado. Señala que es Presidente en ejercicio de la Asociación –"Progreso y Bienestar"- de Funcionarios Municipalidades de la localidad indicada, reelegido por quinto período consecutivo y por tanto, protegido por el fuero gremial de que da cuenta la referida ley;

4°) Que, al emitir informe la autoridad edilicia recurrida, afirma que el recurrente fue cambiado a un cargo directivo sin especificación de funciones, esto es, un cargo directivo innominado, de acuerdo con el artículo 3º del D.F.L. Nº138-19.321, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, de 8 de agosto de 1994. Expresa que ello le consta al actor, ya que considerando dicho D.F.L. se dictó el Decreto P- Nº260, de 9 de septiembre del mismo año, el que reestructura la planta de personal de la municipalidad de que se trata, donde es asignado en un cargo directivo sin especificación de funciones; 5°) Que, en las condiciones señaladas, hay que precisar que el artículo 25 de la Ley Nº19.296, que establece normas sobre Asociaciones Gremiales de Funcionarios de la Administración del Estado, prescribe en su inciso 1º que "Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales"; y que el inciso 2º añade que "Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito";

- 6°) Que, de este modo, el Decreto Alcaldicio de que se trata no sólo es ilegal en lo tocante a los efectos que pueda producir, como erradamente se ha sostenido en primera instancia, sino que en su contenido, porque ordena la realización de actuaciones que no cumplen con lo dispuesto en el precepto legal previamente transcrito; siendo entonces necesario establecer si las garantías constitucionales que el recurrente invoca como vulnerables han sido efectivamente lesionadas en el presente caso, descartando desde luego las previstas en los N°s.1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, porque no se ha demostrado en manera alguna que quien recurre haya sido afectado en su salud física o síquica, ni que haya recibido un tratamiento conculcatorio de la igualdad ante la ley, puesto que no se advierte que se le haya aplicado a él una norma que en circunstancias iguales haya dejado de aplicarse a otros, ni que, en las mismas circunstancias, se haya aplicado a otros, normas distintas;
- 7°) Que, en cuanto a la garantía del derecho de propiedad, es necesario tener presentes las siguientes consideraciones:
- a) El acto administrativo que se objeta por su ilegalidad y arbitrariedad es el decreto del Alcalde de la Municipalidad de Melipilla que destinó al recurrente, desde su cargo de Director de Aseo y Ornato de la

misma municipalidad para el que había sido designado por Decreto N°001, de 5 de enero de 1998, a otro de una Unidad que sería creada con el fin de ocuparse de los Convenios con el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la República;

- b) Como funcionario municipal, el recurrente y Director de la Unidad de Aseo y Ornato, está favorecido por el artículo 38 de la Constitución Política de la República en cuanto ésta garantiza la carrera funcionaria, por la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, por la Ley Orgánica constitucional de Municipalidades y por el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, y, en lo que atañe al presente caso, además, por la Ley N°19.296, sobre Asociaciones Gremiales de Funcionarios, en cuanto el recurrente es dirigente gremial, calidad que no ha sido controvertida;
- c) Todas las normas antes señaladas consagran como derecho de un funcionario administrativo el de la estabilidad en el cargo o empleo (el más importante derecho sobre todos los demás que corresponden a ese funcionario, pues sin él éstos desaparecerían). Así lo hace la Constitución en el artículo 38; también la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración (N°18.575) que en su artículo 40, lo

reconoce y lo explica agregando que sólo podrá cesar el funcionario en el cargo por las causales que indica (renuncia aceptada, jubilación, desempeño deficiente, incumplimiento de obligaciones, pérdida de requisitos para ejercer la función, término del período legal y la supresión legal del cargo), salvo los empleos de la confianza exclusiva de la autoridad. Y añade: "Los funcionarios públicos sólo podrán ser destinados a funciones propias del empleo para el cual han sido designados, dentro del órgano o servicio público correspondiente". Repite estos conceptos el artículo 87, en el título de "los derechos funcionarios", el Estatuto de los Funcionarios Municipales (Ley°18.833), después de haber definido "cargo municipal" como "aquel que se desempeña en las plantas de los municipios y a través del cual se realiza una función municipal". Es preciso, además, hacer presente que la Ley Orgánica Constitucional de Municipales, en su artículo 15, deja establecido, entre los servicios permanentes, el correspondiente al aseo y ornato;

d) El derecho a la estabilidad en el empleo de un funcionario público, en este caso municipal, tiene como objeto la permanencia en las funciones que ejerce en el cargo para el que ha sido legalmente designado, mientras no exista una causal legal que permita el cese de esas funciones o

su cambio por otras. No es, ciertamente, un derecho real sobre el empleo; sino un derecho personal que sólo puede reclamarse de una persona determinada que por la ley está obligada a reconocerlo y que, en el caso de autos, es el municipio de Melipilla, persona jurídica de derecho público. Es un bien incorporal porque recae sobre una cosa incorpórea como lo es la estabilidad o permanencia en el cargo y en la función correspondiente. Es cierto que deriva de una relación de derecho público entre la Administración (Municipalidad) y el funcionario, aunque siendo por eso "estatutario", la ley (estatuto) lo confiere a todos los que habiendo ingresado a este status se hallen en similares condiciones, estatutos y derechos que pueden ser eliminados o modificados en cualquier momento cuando la ley así lo disponga, pero ello no obsta a que constituya un derecho subjetivo para el titular del empleo o función, reclamable por éste si es vulnerado, mediante los recursos y acciones que para ello se le reconocen legalmente. En eso consiste precisamente la garantía frente a la Administración, que no puede innovar en este caso sin ley expresa; y

e) La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°24, expresamente asegura a todas las personas "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales"; y,

consecuentemente, de acuerdo con los razonamientos que preceden, resulta evidente que el bien incorporal del funcionario municipal recurrente de protección está amparado por este recurso, ya que el bien consiste en que tiene derecho a no ser cesado en las funciones que específicamente se señalan en la ley orgánica respectiva para el cargo que ocupa, ni trasladarlo a otro con funciones diferentes, a menos que exista una ley que así lo disponga. En garantía de la propiedad que deriva de la Constitución sobre este derecho o bien incorporal ha podido, entonces, ser invocado para la protección que se impetra;

8°) Que hay, además, en el presente recurso, una circunstancia que reafirma especialmente lo que queda dicho, y es que la ilegalidad a que se refiere el motivo sexto de este fallo consiste en la infracción al artículo 25 de la Ley N°19.296 porque el decreto impugnado no ha respetado la prohibición allí impuesta y ha cambiado de cargo y funciones al recurrente, no obstante su calidad de dirigente gremial; siendo que el derecho a la estabilidad, por tratarse precisamente de un caso de esta especie, aparece —si cabe- con más solidez, puesto que se basa en la seguridad que el legislador ha querido otorgar a quien ha sido elegido para un cargo gremialmente representativo y por eso exige, para que tal derecho pueda ser intervenido, prescindiéndose

de su consideración o alterándose, que el afectado autorice por escrito esa intervención, lo que, según los antecedentes, y es negado por el recurrente, no ha ocurrido en el caso planteado;

9°) Que las razones previamente expuestas determinan el acogimiento de la presente acción cautelar.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se declara que se confirma la sentencia apelada, de once del mes de julio del año en curso, escrita a fs.139, con declaración de que se deja sin efecto el Decreto Exento Nº7234 de 26 de noviembre del año 2004 mediante el cual se destinó, a contar del día treinta del mismo mes, al recurrente don Nelson Retamales Tirado, para que desempeñe labores Directivas permanentes en la Unidad Municipal a cargo de los convenios con el Servicio de Impuestos Internos y con la Tesorería General de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Gálvez y Yurac, quienes estuvieron por revocar el aludido fallo y desechar la acción cautelar promovida, teniendo para ello en consideración las siguientes razones:

Primera. Que el recurrente no ha sido cambiado de sus funciones como plantea, sino que ha sido redestinado, quedando a cargo de otra unidad del mismo municipio en que se desempeña, sin que ello implique ni una rebaja en su grado de ubicación en el escalafón respectivo, ni un desmedro en sus remuneraciones;

Segunda. Que, de otra parte, en la especie no se ha vulnerado, con la dictación del decreto que se reprocha, ninguna de las garantías constitucionales que se han invocado;

Tercera. Que, en efecto, resulta imposible entender que se haya afectado su derecho a la vida e integridad física y psíquica con una medida tan simple como un mero cambio de una unidad a otra, manteniendo no obstante rango y sueldo;

Cuarta. Que tampoco puede tenerse por vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, puesto que no se ha demostrado que otra u otras personas, en iguales condiciones, hayan recibido un trato diferente del mismo municipio recurrido;

Quinta. Que, en lo tocante al derecho de propiedad, no existe el pretendido sobre el empleo o función pública.

En concepto de los disidentes, la garantía establecida en el Nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República no contempla una supuesta "propiedad del empleo o función", ni resulta admisible confundir la estabilidad funcionaria con una expresión del derecho de dominio;

Sexta. Que el derecho constitucional relacionado con las funciones y empleos públicos se encuentra contenido en el Nº 17 del citado artículo, y se limita a asegurar la admisión a tales ocupaciones, cuando se cumplan los requisitos legales, pero no abarca a la permanencia en esas funciones o empleos; siendo de destacar –además- que esta garantía no se encuentra cubierta por el recurso de protección, conforme a la enumeración que hace el artículo 20 de la Carta Fundamental;

Séptima. Que, en cuanto a considerar afectado el derecho de propiedad, conviene no confundir la titularidad de un derecho con la propiedad sobre el derecho en sí, por ser instituciones jurídicas de muy distinta naturaleza;

Octava. Que, aún en el evento de que, en todo caso, así se hiciera, estiman los disidentes que se llegaría al absurdo de que derechos constitucionales –como sería incluso el ya aludido del Nº 17 citado- que no gozan del amparo del recurso del artículo 20 por no ser mencionados entre

las garantías cauteladas por la acción de protección, vendrían de hecho a serlo -indirectamente- mediante el argumento de afirmar que esa titularidad constituye un "bien incorporal" sobre el que existiría "una especie de propiedad".

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel Argandoña y del voto disidente el Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 3659-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.44.-

Simonetti Inmobiliaria S.A. contra Contraloria Y Municipalidad de La Reina

Fecha 27 - 09 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La autoridad no vulnera o amenaza derecho o garantía alguno si actúa en la esfera de sus atribuciones, respetando la ley y fundamentando sus decisiones.

Santiago, veintisiete de septiembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos décimo tercero a vigésimo, ambos inclusives, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a

amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que amenace, perturbe o prive ese ejercicio;

- 2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley-, o arbitrario -producto del mero capricho-, y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas; exigencias todas en que debe fundarse la respectiva presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;
- 3°) Que, tal como quedó consignado en el fallo en alzada y que se dio por reproducido en éste, se recurrió de protección contra la Dirección de Obras de la Municipalidad de La Reina y de la Contraloría General de la República, porque la primera, con fecha 16 de febrero del año en curso, dictó la Resolución N°4/2.005, en virtud de la cual decretó la paralización inmediata de las obras de urbanización, del trazado y pavimentación de la continuación de la calle Helsby, que se realizan en el conjunto habitacional ubicado en calle Valenzuela Puelma N°9.707, de

propiedad de la recurrente, para lo cual se tuvo presente en ella "Que el trazado de esta calle se encuentra en revisión de acuerdo a Oficio N°5163 del 31 de enero de 2005, de la Contraloría General de la República";

4°) Que el fundamento legal invocado en la referida Resolución para la adopción de dicha medida, es lo prevenido en el artículo 146 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone que "El Director de Obras Municipales, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de cualquier obra en los casos en que hubiere lugar a ello.

Comprobando que una obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente o en disconformidad con él, o con ausencia de supervisión técnica, o que ello implique un riesgo no cubierto, sin perjuicio de las sanciones que corresponda, ordenará de inmediato su paralización, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen";

5°) Que al informar el recurso la Dirección de Obras Municipales, expuso, en síntesis, que en el Certificado de Informaciones Previas N°4.448, de 13 de mayo de 2.002, se señaló que la parcela N°217, lugar donde se construye actualmente el proyecto inmobiliario de la recurrente, se encontraba afecta a declaratoria de utilidad pública en una

franja de 15 metros, con el objeto de dar cabida a la totalidad del ancho de la futura calle Helsby. Se añade que, posteriormente, mediante el certificado correspondiente, también se decidió que la propiedad vecina de la actora, esto es, la parcela N°240, de dominio de don Enrique Salas Sommer, igualmente estaba afecta a declaratoria de utilidad pública en el fondo de su terreno, ello por la apertura de la calle Helsby, en 7,5 metros.

Agrega que debido a la denuncia de un particular, la Contraloría General de la República solicitó informe al municipio respecto de la situación descrita anteriormente y, efectuada una visita a terreno, se pudo constatar que en el lugar donde se ejecuta el proyecto de la recurrente, se están realizando obras de urbanización y pavimentación, por lo cual, no sólo por el oficio recibido de Contraloría, sino que por lo dispuesto en el artículo 146 inciso 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es que se ordenó la paralización impugnada por esta vía de protección;

6°) Que de la lectura de la Resolución N°4/2005, objetada a través de la presente acción, se advierte que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, ella sí contiene los fundamentos que justifican la decisión allí adoptada. En efecto, en tal acto se indica que el trazado de la calle Helsby se encuentra en revisión de acuerdo al Oficio N°5.163 de la Contraloría

General de la República, agregando luego que tal decisión se adopta en conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; vale decir, dicha Resolución se encuentra fundada tanto en los hechos como en el derecho, fue dictada por autoridad facultada para ello y dentro de la esfera de su competencia, razón por la cual no puede estimarse que ella sea ilegal o arbitraria;

7°) Que, cabe además destacar, que en el informe de la autoridad municipal recurrida, se pormenorizaron las razones concretas por las cuales se adoptó tal decisión, detallándose la situación fáctica en que se encontraba el proyecto de edificación de la recurrente, la que se encuadra perfectamente en una de las hipótesis contempladas en el artículo 146 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, que la obra que se estaba ejecutando implicaba un "riesgo no cubierto" para las propiedades vecinas, específicamente para la del recurrente de apelación de estos autos;

Lo estampado precedentemente permite concluir, además, que no es que la autoridad municipal haya cambiado el fundamento final de la decisión objetada, pues éste es el mismo, sólo que al informar el recurso, explicó circunstanciadamente el motivo de la paralización de obras, y en cuál de las situaciones previstas en el artículo 146 de la ley ya citada se

encontraban las obras cuya paralización se decretó, por lo que no puede sostenerse que la recurrente haya estado en una situación de indefensión;

- 8°) Que, por último, es útil resaltar que si bien es cierto que en la Resolución de paralización no se fijó un plazo para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen, como lo dispone el artículo 146 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no lo es menos que tal omisión en ningún caso produjo indefensión a la recurrente, sino que, por el contrario, ello significa que ésta tenía un lapso lo suficientemente amplio para ejecutar los cambios que requería su proyecto;
- 9°) Que, acorde a lo expuesto y razonado, el recurso deducido no puede prosperar y debe ser desechado.

De conformidad, también, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca, en lo apelado, la sentencia de veintidós de de julio último, escrita a fojas 201, y se declara que se rechaza el recurso de protección interpuesto en lo principal de fojas 1 en contra de la Dirección de Obras de la Municipalidad de La Reina y de la Contraloría General de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Oyarzún, quienes fueron de opinión de confirmar el fallo de que se trata, en virtud de sus propios fundamentos.

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 4.176-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.45.-

Sociedad Narvaez Y Narvaez Ltda. contra Administrador de la Comunidad Edificio Anibal Pinto

Fecha 27 - 09 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Ver Fallo N° 12.38.-

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los considerandos octavo, noveno, décimo y undécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

1°) Que según consta del Acta de la Junta Ordinaria de Copropietarios del Edificio Aníbal Pinto, de 24 de agosto del 2004, que en copia autorizada se encuentra agregada a fojas 26 y 31de estos autos, la Asamblea acordó establecer, a contar del día 2 de enero del presente año, un horario de funcionamiento "entre las siete cero cero y las veintidós treinta horas, de lunes a sábado", excluidos los días festivos que serían considerados como

domingo, acuerdo que no rige para los propietarios que ocupen efectivamente su oficina, según se consignó;

- 2°) Que, en seguida, y según se advierte del Reglamento de Copropiedad, que en copia se lee a fojas 17, por la cláusula décima se pactó que la Asamblea de Copropietarios, debidamente convocada, es la encargada de resolver por simple mayoría todos los casos no previstos en dicho pacto, convocatoria y quórum que dicho sea de paso, no han sido cuestionados por el presente recurso;
- 3°) Que, atentos a la normativa legal aplicable en la especie, los acuerdos adoptados por la Asambleas, como ocurre en el caso en estudio, resultan obligatorios para todos los copropietarios y deben ser ejecutados por quien es el encargado de la administración;
- 4°) Que, en consecuencia, la actuación del recurrido en ningún caso puede estimarse arbitraria ni ilegal, desde que sólo se ha limitado, dentro del ámbito de sus atribuciones, a cumplir un acuerdo válidamente adoptado por la Asamblea de copropietarios, acuerdo que como se dijo antes, no ha sido impugnado ante el tribunal competente y en el procedimiento correspondiente; y, tampoco importa la vulneración de las garantías constitucionales cuya protección se pide por esta acción, todo lo

cual conduce necesariamente al rechazo de la presente acción constitucional;

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 20, inciso cuarto, 30, 33, 48 y 49 de la Ley 19.537; y, artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia de dieciocho de abril de dos mil cinco que está escrita a fojas 48 y se declara que se rechaza, sin costas, el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 5.

A fojas 65: estése a lo resuelto.

Redacción del abogado integrante Sr. Fernando Castro A.

Registrese y devuélvanse.

Rol N° 1891-05.

Proveído por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Adalis Oyarzún M., Jaime Rodríguez E., y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Emilio Pfeffer P. No firma el Ministro Sr. Segura, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.46.-

Hernandez Fontti contra Superintendencia de Isapres

Fecha 27 - 09 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema estima que aunque la conducta de la recurrida al suspender la cobertura del fármaco Neupogen se ajusta a la ley y al contrato de salud, no lo es menos que, al hacerlo en forma unilateral, inmotivada y sin aviso previo, es arbitraria. No se ha justificado suficientemente la razón por la que suspendió la bonificación del fármaco, a pesar de encontrarse acreditado en autos que anteriormente sí lo reembolsó, sin consignar que ello lo era en forma extraordinaria al efecto, cabe resaltar que la aplicación practica que las mismas partes han hecho del contrato de

salud, es la que debe naturalmente preferirse.

Santiago, veintisiete de septiembre del año dos mil cinco.

Vistos y teniendo, además, presente:

- 1421 -

1º) Que resulta importante destacar que es un hecho no controvertido por las partes que el cónyuge de la recurrente fue tratado en el año 2.002 con el medicamento "Neupogen", recibiendo de la Isapre Vida Tres la bonificación correspondiente; primero, cuando estaba hospitalizado, y, luego, en forma ambulatoria, bonificándosele en ambos casos el total de la cobertura del referido fármaco, sin que la mencionada Isapre hubiere formulado reparo u observación acerca de la forma en que se le estaba otorgando la atención médica prescrita.

Que tampoco existe controversia entre las partes respecto al hecho de que posteriormente, y por decisión unilateral de la recurrida, con fecha 30 de mayo de 2003, esta última no le autorizó el pago de dicho medicamento;

2°) Que acorde a lo que se lleva expuesto se colige que los términos utilizados por el artículo 33 bis de la Ley Nº18.933 adquieren relevancia para establecer si la recurrida actuó o no en forma ilegal como lo asevera la recurrente al negar la cobertura solicitada. En efecto, del tenor literal de la norma legal recién citada, y de la lectura del acápite A-N°2 del contrato de salud celebrado entre las partes, cuya copia corre agregada a fojas 4, aparece que efectivamente, y tal como lo señala la reclamada, la

citada Isapre no está obligada a otorgar cobertura para los medicamentos ambulatorios, pues ello no sólo no está contemplado en el plan de salud de la recurrente, sino que constituye una exclusión legal y contractual al tenor de la normativa reseñada precedentemente, por lo que cabe concluir que su actuar no resulta ilegal;

- 3°) Que, sin embargo, si bien es cierto que la conducta de la recurrida al suspender la cobertura del fármaco Neupogen se ajusta a la ley y al contrato de salud, no lo es menos que, al hacerlo en forma unilateral, inmotivada y sin aviso previo, ella se transforma en arbitraria.
- 4°) Que, en efecto, la recurrida no ha justificado suficientemente la razón por la que suspendió la bonificación del fármaco señalado, a pesar de encontrarse acreditado en autos que anteriormente sí lo reembolsó, sin consignar que ello lo era en forma extraordinaria;
- 5°) Que, a mayor abundamiento, y como consecuencia de lo anotado en el motivo primero de esta sentencia, cabe resaltar que la aplicación practica que las mismas partes han hecho del contrato de salud, es la que debe naturalmente preferirse a la que pueda desprenderse de cualesquiera otros hechos o circunstancias;

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada, de veintiocho de junio último, escrita a fs. 48.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 3.527-2.005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Enrique Tapia, Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac y Sr. Milton Juica; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firma el Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.47.-

Empresa Claro Vicuña Valenzuela S.A. contra Director Regional Vialidad Bio Bio

Fecha 07 - 11 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La Corte Suprema sostiene que en una etapa preliminar de una propuesta pública, no existen derechos adquiridos para ninguno de los proponentes como quiera que aún no se verifica adjudicación del contrato en que aquélla incide ni éste ha entrado en vigencia de modo tal que, a lo más, la recurrente sólo pudo tener legítimamente meras expectativas.

Santiago, siete de noviembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo y décimo tercero, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Primero) Oue el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes –en tanto derechos indubitados y no meras expectativas- que esa misma disposición alude y que consagra el artículo 19 de la referida Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, las que se deben tomar ante la constatación de un acto u omisión arbitrario e ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;

Segundo) Que, conforme a lo antes expresado, es requisito indispensable de la presente acción, la existencia de un acto u omisión arbitrario e ilegal, esto es, obediente al mero capricho de quien incurre en éste o aquél, o bien, que se aparte de la normativa legal vigente aplicable al caso concreto, y que, en seguida, afecte el legítimo ejercicio de las garantías protegidas por ella de modo que, constatado que sea lo primero debe analizarse en su caso si existe la afectación de garantías que se alega;

Tercero) Que, en la especie, el acto impugnado por esta vía es aquél contenido en la Resolución Exenta N°1032, de 10 de junio de 2005, de la Dirección Regional de Vialidad de la VIII Región del Bio-Bío, por la cual se rechazó la propuesta pública "Conservación Periódica Ruta 0-54, sector Bucalemu-Yumbel, provincia de Bio-Bío, VIII Región", de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas;

Cuarto) Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 68 del Decreto N°75, de 2004 que contiene el Reglamento para Contratos de Obras Públicas, la licitación corresponde a una etapa inicial dentro de la ejecución de obras públicas y está compuesta, a su vez, de varios actos administrativos sucesivos en cada uno de los cuales debe darse cumplimiento al principio de legalidad, con arreglo a lo prescrito por el artículo 7° de la Carta Fundamental;

Quinto) Que, en cumplimiento de dicho principio y actuando dentro de las facultades que al efecto le confieren los artículos 75 y 87 del referido Reglamento para Contratos de Obras Públicas, la recurrida rechazó la propuesta pública en cuestión, dictando la resolución correspondiente la que, en consecuencia, no resulta arbitraria ni ilegal desde que la potestad

reglamentaria se ha ejercido oportunamente, para corregir vicios detectados durante la fase previa de un proceso de adjudicación, y se ha fundado en la última de las disposiciones señaladas, todo lo cual conduce al necesario rechazo de la presente acción constitucional sin que resulte necesario entrar a analizar si hubo afectación de garantías constitucionales como se denunciara;

Sexto) Que, con todo, esta Corte no puede menos de dejar constancia que en esta etapa preliminar de la llamada propuesta pública en que acontecen los actos que sirven de fundamento al recurso, no existen derechos adquiridos para ninguno de los proponentes como quiera que aún no se verifica adjudicación del contrato en que aquélla incide ni éste ha entrado en vigencia de modo tal que, a lo más, la recurrente sólo pudo tener legítimamente meras expectativas a su respecto, las que en caso alguno autorizaban la interposición de la presente acción cautelar como ha hecho, invocando la garantía contemplada en el número 24 del artículo 19 del Estatuto Político, entre otra.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia de

veintitrés de septiembre de dos mil cinco, que se lee a fojas 50 y se declara que se rechaza, sin costas, el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 4.

Registrese y devuélvase con sus documentos agregados.

Redacción del abogado integrante Sr. José Fernández Richard.

Rol N° 5267-05.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P. y los abogados integrantes Sr. José Fernández R. y Sra. Luz María Jordán A. No firman el Ministro Sr. Chaigneau y la abogado integrante Sra. Jordán, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.48.-

Villar Cisternas contra Isapre

Fecha 10 - 11 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso parcialmente.

Ver doctrina de Fallo N° 12.6.-

Santiago, diez de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento quinto, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el espíritu o razón de ser del artículo 38 de la Ley 18.993, que permite a las Isapre adecuar los precios de los planes de salud en cuanto a las prestaciones convenidas, la naturaleza y monto de dichos beneficios, ha de entenderse que admite que su facultad exige una razonabilidad en sus motivos; esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No

obstante, no puede considerarse suficiente causa de revisión la simple indexación de los referidos precios, por cuanto para tal fin el pago de los planes se conviene normalmente en unidades reajustables que permiten mantener la equivalencia entre ellos y los costos de la Isapre; de manera que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido significativamente modificado y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, en las condiciones señaladas en dicha norma legal;

2°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva, resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que es aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado, y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar su abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a la referida Institución, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación.

De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan;

3°) Que de lo dicho queda en claro que la facultad revisora de la Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud se refiere, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios, que carecen de significación en atención a la reajustabilidad automática las cotizaciones; y es del caso que la recurrida no ha invocado razones suficientes para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el actor, de lo que se sigue que dicha actuación de la Isapre, si bien enmarcada en la ley, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la referida facultad, ya que no se fundó en un cambio de las condiciones que se requieren para ello;

- 4º) Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre recurrida actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del actor y proponer las modificaciones indicadas en su comunicación de fojas 1, ya que procedió a ellas sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas, arbitrariedad que afectó directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 Nº24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva su patrimonio, al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud;
- 5°) Que acorde con lo que se ha expuesto, el recurso, en lo que dice relación con el reajuste por un aumento no previsto en los costos de las prestaciones médicas, debe ser acogido, por las razones consignadas en los motivos que preceden;
- 6°) Que distinta es la situación en lo que se refiere a la actualización del denominado "Factor de Riesgo", que dice relación, a su vez, con la variación de las edades de los beneficiarios, que es un motivo adicional invocado por la recurrida como causa por la que se puede variar el precio del plan de salud. En efecto, ello se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley N°18.933 y en el artículo 8.2.2 del Contrato de Salud agregado

a fojas 37 y, en la especie, aparece del mérito de los antecedentes que la recurrida ajustó su actuar a dichas normas legales y contractuales, según quedó establecido en el fallo de primer grado;

7°) Que, en efecto, en el caso de que se trata, ha concurrido respecto del afiliado Hugo Ernesto Villar Cisternas la causal de variación del precio del plan de salud, derivado del aumento de la edad de éste, circunstancia prevista en la tabla de factores de dicho cotizante; de modo que la conducta de la Isapre recurrida, en lo que dice relación con esta causal de aumento de precio, se ha ajustado a la ley y al contrato, por lo que ésta no resulta ser ilegal ni arbitraria en este aspecto.

Se confirma, la sentencia de uno de septiembre último, escrita a fojas 81.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 4.886-2.005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Urbano Marín, Sr. Jorge Medina, Sr. Milton Juica y Srta. María Antonia Morales; y el Abogado Integrante Sr. Fernando Castro. No firman los Sres. Juica y

Castro, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios el primero, y ausente el segundo.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.49.-

Administraciones Moneda Ltda. contra Administrador Municipal comuna de Santiago, Feeley Díaz y Municipalidad de Santiago

Fecha 22 - 11 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Un acto de autoridad que obra con atribuciones de una delegación contraria a la ley. Ya que dichas atribuciones pertenecen a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, indelegables en la materia. Afecta en forma directa el derecho de propiedad, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, si es clausurado un establecimiento comercial de playa de estacionamiento por ya que se imposibilita ejercer los derechos de uso y goce del inmueble, lo cual importa una disminución concreta y efectiva del patrimonio, al ver privado de los beneficios económicos que le reporta la explotación del mismo.

- 1436 -

Santiago, veintidós de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto y quinto, que se suprimen.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como surge de lo trascrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal —lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben

rodear la presentación y, ciertamente, motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada;

3°) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por la sociedad comercial "Administraciones Moneda Ltda.", en contra del Administrador Municipal de la comuna de Santiago, don Héctor Feeley Díaz y de la Municipalidad de Santiago, representada por su Alcalde don Raúl Alcaino Lihn, en razón de que el primero de ellos, dictó la Resolución N°I-346, de 12 de mayo de 2005, mediante la cual dispuso "la clausura inmediata del inmueble ubicado en calle Huérfanos N°1.412 al N°1.440 esquina Amunategui N°268 en atención a que funciona Playa de Estacionamiento Comercial, sin Permiso de Edificación y sin Recepción Final, contraviniendo las disposiciones del Art. N°116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Plan Regulador Comunal y el Plan Regulador Metropolitano de Santiago";

La recurrente señala que no es efectivo que no posea patente municipal, ya que la propia Municipalidad giró en el mes de enero el cobro semestral de patente comercial que ampara su actividad, recibiéndose el pago sin protesta ni limitación alguna.

Explica que no es dable considerar que el Sr. Administrador Municipal ostente facultades legales para decretar clausuras al tenor del principio de legalidad de los actos de la administración y lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley N°18.695.

Agrega que los referidos actos constituyen privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la Carta Política de la República señala en sus números 21, 22 y 24.

4°) Que al informar los recurridos, a fojas 26 y 56, en síntesis explican que no han cometido ilegalidad o arbitrariedad que hubiere conculcado los derechos y garantías constitucionales mencionadas por la recurrente al dictar la Resolución N°I-346, pues las obras erigidas en la playa de estacionamiento carecen de permiso de edificación, por cuanto el que tenía se encuentra vencido al no ser prorrogado, por lo que éstas deben demolerse, y en tales circunstancias, dicha playa de estacionamiento no puede seguir explotándose; y que, por lo demás, la recurrente no se encuentra amparada por patente municipal definitiva.

Agregan que el Administrador Municipal tiene facultades para clausurar establecimientos comerciales, en virtud de la delegación de funciones efectuada por el Alcalde;

5°) Que, en relación con el tema de la delegación de las atribuciones alcaldicias en materia de clausuras –también alegada por el recurrente-, es necesario tener presente que, según el artículo 31 de la mencionada Ley Orgánica de Municipalidades, "la organización interna de la municipalidad, así como las funciones específicas que se asignen a las unidades respectivas, su coordinación o subdivisión, deberán ser reguladas mediante un reglamento municipal dictado por el Alcalde con acuerdo del Consejo...".

Sobre la base de esta disposición se dictó por la Municipalidad de Santiago el Reglamento Alcaldicio N°234 de 6 de diciembre de 2004 –que el Alcalde recurrido invoca en su informe de fs. 56 y que en copia aparece parcialmente acompañado a fs.53-, en el cual se halla regulada la delegación de facultades del Alcalde;

6°) Que, en su artículo 1°, párrafo 27.4, el mencionado Reglamento Alcaldicio N°234 autoriza al Alcalde para delegar en el Director General de Inspección la función de "ordenar por orden del Alcalde la clausura de los

establecimientos comerciales, industriales, talleres, oficinas y cualesquiera otro que requiera Patente Municipal, como asimismo modificar, suspender y alzar dicha medida, mediante Resolución conjunta o separadamente con el Administrador Municipal y autorizada por el Secretario Municipal".

El mismo cuerpo reglamentario agrega en su acápite 27.9: "Sin perjuicio de lo señalado en los puntos precedentes, el Administrador Municipal podrá ejercer cada una de las Atribuciones, Facultades y Funciones Alcaldicias delegadas anteriormente por sí solo, cuando lo estime procedente";

7°) Que el artículo 30 de la misma Ley N°18.695 señala que "Existirá un Administrador Municipal en todas aquellas comunas donde lo decida el Concejo, a proposición del Alcalde (inciso 1°); funcionario que será el colaborador directo del Alcalde en las tareas de coordinación y gestión permanente del municipio y en la elaboración y seguimiento del plan anual de acción municipal y "ejercerá las atribuciones que señale el Reglamento Municipal y las que le delegue el Alcalde, siempre que estén vinculadas con la naturaleza de su cargo" (inciso 3°);

8°) Que el Alcalde recurrido ha afirmado la competencia del Administrador Municipal para disponer la clausura del establecimiento de la recurrente precisamente en los artículos 27.9 y 27.4 del Reglamento Alcaldicio N°234, a que antes se hizo referencia, señalando como norma legal habilitante de la facultad delegada ejercida por dicho funcionario, el artículo 63 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone que "El Alcalde tendrá las siguientes atribuciones", letra j) "Delegar el ejercicio de parte de sus atribuciones exclusivas en funcionarios de su dependencia o en los delegados que designe, salvo las contempladas en las letras c) y d). Igualmente podrá delegar la facultad de firmar, bajo la fórmula "por orden del alcalde", sobre materias específicas". La letra c) se refiere a nombrar y remover a los funcionarios municipales, y la letra d) a velar por el principio de probidad y a la aplicación de medidas disciplinarias. Concluye señalando que fue en uso de estas facultades delegadas que el Administrador Municipal dictó la resolución impugnada por esta vía, por lo cual éste tendría plenas facultades para ello;

9°) Que, el texto del precitado artículo 30 de la Ley Orgánica, según se ha podido advertir, condiciona la delegación de atribuciones que el Alcalde puede hacer en el Administrador Municipal a que las facultades materia de la delegación "estén vinculadas con la naturaleza" del cargo de este funcionario.

En relación con tal exigencia, debe recordarse que la misma disposición legal asigna al Administrador Municipal el rol de colaborador del Alcalde en tareas de coordinación y gestión del municipio;

10°) Que, en consecuencia, de acuerdo con la naturaleza del cargo de Administrador Municipal, definida en la disposición recién mencionada como la de un colaborador en funciones de coordinación y gestión, no resultaba procedente que se le delegara, atendida la restricción impuesta en esta materia por el inciso segundo de la misma norma legal, artículo 30 de la Ley Orgánica de Municipalidades, atribuciones pertenecientes a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 inciso 1° del mismo cuerpo legal;

11°) Que, siendo ello así, interpretando el artículo 27.9 del Reglamento N°234 en concordancia con un precepto de mayor jerarquía dentro del orden normativo, como el inciso 2° del referido artículo 30, se concluye que, por ser legalmente ineficaz la delegación de atribuciones en que amparaba su decisión, el Administrador Municipal careció de competencia para decretar la clausura del establecimiento objeto de la impugnación; razón por la que procede dejar sin efecto dicho acto administrativo;

12°) Que, al haber obrado de la manera que se viene de señalar, convalidando actuaciones, como la medida sancionatoria mencionada, que adolecía de un vicio de ilegalidad por incompetencia del agente que la ordenó, el Alcalde transgredió el ordenamiento legal atingente a la materia, específicamente, las mencionadas disposiciones de los artículos 30 inciso 1° y 2° y 56 inciso 1° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y, por lo mismo, el Administrador Municipal carecía de atribuciones para ello, por lo que sus conductas resultan ser ilegales y arbitrarias.

Dicha arbitrariedad e ilegalidad importa afectar en forma directa el derecho de propiedad de la recurrente, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, desde que al serle clausurado su establecimiento comercial de playa de estacionamiento, en los términos que se explicaron, se ha visto imposibilitado de ejercer sus derechos de uso y goce del referido inmueble, lo cual importa una disminución concreta y efectiva en su patrimonio, al verse privado de los beneficios económicos que le reporta la explotación del mismo.

13°) Que corresponde, como forzoso corolario de los razonamientos que anteceden, acoger el recurso de protección interpuesto en estos autos.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se revoca la sentencia apelada, de ocho de septiembre último, escrita a fojas.88, y se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto por don Sergio Faúndez del Hoyo a favor de la sociedad comercial "Administraciones Moneda Limitada" en lo principal de la presentación de fs.10, en cuanto se dispone que se deja sin efecto la Resolución I-346, de 12 de mayo de 2005, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santiago, por la que se dispuso la clausura inmediata del inmueble ubicado en la cale Huérfanos N°1.412 al N°1.440 esquina Amunátegui N°268 de la comuna de Santiago.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 4.786-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y René Abeliuk. No firma el Sr. Juica, no

obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar en comisión de servicios.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.50.-

Inmobiliaria Maullin Limitada contra Director de Obras de la Municipalidad de Santiago

Fecha 24 - 11 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

El Director de Obras de la Municipalidad de Santiago actúa arbitrariamente al ordenar un plan de mejoramiento del inmueble y una carta Gantt, siendo su costo de reparación inmensamente superior al valor que pagó por la compra del mismo y al costo que el propio recurrido le ha asignado al referido edificio, estándo en discusión en los Tribunales de Justicia la materia que se ha presentado en este recurso.

Santiago, veinticuatro de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su considerando tercero, que se elimina.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que, como esta Corte Suprema ha venido destacando en forma reiterada, siendo oportuno consignarlo también en esta ocasión, el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;
- 3°) Que, en el presente caso, ha acudido en busca de amparo constitucional por la presente vía, la Inmobiliaria Maullin Limitada, en contra del Director

de Obras de la Municipalidad de Santiago, don Miguel Saavedra Sáenz, por haber dictado la Resolución N°1-816, de 11 de abril de 2005, mediante la cual le ordena efectuar un plan de mejoramiento del inmueble denominado "Palacio Pereira", de calle Huérfanos N°1.515.

Agrega que el recurrido, fundándose en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, le ordenó presentar al Consejo de Monumentos Nacionales un plan de mejoramiento del inmueble y una carta Gantt, lo que estima ilegal y arbitrario pues el costo de reparación es inmensamente superior al valor que pagó por la compra del mismo y al costo que el propio recurrido le ha asignado al referido edificio.

Señala, asimismo, que se encuentra pendiente una petición de desafectación del inmueble, es decir, que se derogue el decreto que lo declaró "Monumento Histórico", circunstancia ésta que torna ilegal y arbitraria la resolución impugnada;

Finalmente, estima vulnerados los derechos constitucionales consagrados en los números 2, 20 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

4°) Que, al informar el recurrido, básicamente argumenta que el referido inmueble ha sido fiscalizado en numerosas oportunidades debido al riesgo

de desprendimiento y caída de materiales hacia la vía pública; sin embargo, la recurrida no ha efectuado ninguna obra de mantención, por lo que el deterioro del mismo ha ido en aumento, situación que lo obligó a aplicar lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que lo autoriza para que sean reparados los inmuebles que por su mal estado de conservación impliquen riesgos de daños a terceros;

- 5°) Que las partes están contestes en que el inmueble de autos se encuentra en estado ruinoso, lo que constituye una amenaza para la seguridad de los peatones o vehículos que transiten por el lugar, por el posible desprendimiento y caída de materiales hacia la vía pública;
- 6°) Que también están de acuerdo en la existencia de otras acciones judiciales entre las partes, respecto del mismo inmueble y relativas a la misma materia, es decir, del estado de ruina de éste y del riesgo que ello implica para las personas, pudiendo mencionarse entre ellas los juicios Rol 3.761-2001, caratulado "Inmobiliaria Maullin Ltda. con Fisco de Chile", seguido ante el 7° Juzgado Civil de Santiago; Rol 961-2001, del ingreso del 11° Juzgado Civil de Santiago, caratulado "Fisco con Inmobiliaria Maullin Ltda."; y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, rol de

ingreso N°4.309-2002 de esta Corte Suprema, el que incide en los dos juicios anteriores. Este último fue acogido, declarándose inaplicables, en dichos procesos, por inconstitucionales, los artículos 11 y 12 de la Ley N°17.288 sobre Monumentos Nacionales;

7°) Que, del examen del expediente sobre recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se advierte que lo discutido en los juicios seguidos ante el 7° y el 11° Juzgado Civil de Santiago, a que él se refiere es, en el primero de ellos, la pretensión de la Inmobiliaria Maullin Ltda. de obtener una indemnización de perjuicios por parte del Fisco de Chile, fundado en la supuesta privación del uso y goce del derecho de propiedad del inmueble ya mencionado; y, en el segundo, la intención del Fisco de lograr, a través de un juicio sobre obligación de hacer, basado en lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley sobre Monumentos Nacionales, que se condene a la referida Inmobiliaria a reparar el daño sufrido por el edificio, a raíz de obras realizadas en él por la mencionada Inmobiliaria; 8°) Que, del mérito de lo expuesto precedentemente, se advierte que la materia actualmente en discusión a través de la presente vía cautelar, se encuentra sub lite en juicios de lato conocimiento, en los cuales se controvierte, en el fondo, la misma cuestión aquí debatida, por lo que, al estar pendientes dichos juicios, la actitud del recurrido, en orden a disponer, a través de la resolución impugnada por esta vía cautelar, entre tanto, el cumplimiento de aspectos que se encuentran discutidos en ellos, si bien se funda en el artículo 158 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, resulta arbitraria, por lo expuesto precedentemente;

9°) Que lo previamente manifestado conduce al acogimiento del recurso.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado de esta Corte, sobre tramitación del Recurso de Protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de tres de agosto último, escrita a fs.96, y se declara que se acoge el recurso de protección de lo principal de la presentación de fs.1, y se dispone que se deja sin efecto el Ordinario 1-816, de 11 de abril de 2005, que ordena la ejecución de un plan de mejoramiento del inmueble de calle Huérfanos N°1.515, comuna de Santiago, conocido como "Palacio Pereira".

Registrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Daniel.

Rol Nº 4.269-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firman los Sres. Gálvez y Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.51.-

Romo Parra contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 30 - 11 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 12.6.-

Santiago, treinta de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Y teniendo, además, presente:

1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

2°) Que, como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal - esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para poder acogerse la misma;

3º) Que, en la especie, se ha solicitado amparo constitucional por la presente vía, por don Ricardo Alejandro Romo Parra, contra la Institución de Salud Previsional denominada "Isapre Vida Tres S.A.", en razón de lo que denomina el acto ilegal y arbitrario de la Isapre recurrida consistente en modificar unilateralmente el valor de su cotización de 8,45 UF a 14,33 UF, incrementando su costo en 69,6% y actualizar el factor de riesgo invocando una variación de los tramos de edad del beneficiario o sus cargas, lo que en realidad no se ha producido. Reprocha el actuar de la recurrida por cuanto no especifica cuál de los beneficiarios experimentó un cambio en el tramo de edad y si efectivamente lo hubo, como también en lo concerniente al aumento en el costo de salud del afiliado de un 20% sobre el Índice de Precios al Consumidor. Hace presente que la conducta de la

recurrida es ilegal y además arbitraria pues el IPC entre julio de 2003 y agosto de 2004 se incrementó en 1,6%, aumento que fue absorbido por el precio del plan de salud al ser establecido en Unidades de Fomento. Lo anterior constituye privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, señalados en el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Su pretensión consiste en que se declare que la aludida Isapre debe mantener el plan de salud pactado, sin modificaciones y por un precio de 8,45 UF mensual;

4°) Que al informar la recurrida, a fojas 39, señala que, en relación a las revisiones efectuadas al contrato de salud del recurrente, existe en éste la facultad para ajustar el precio de acuerdo a la variación de la tabla de factores de sexo y edad, y que de los dos beneficiarios incorporados por el recurrente a su plan, uno habría cumplido 18 años, pasando del factor 0,7 a 2,5. Termina señalando que el valor del plan no se incrementó por mayores costos sino que se trata de un ajuste individual que afecta al recurrente en razón del factor edad y que, en todo caso, el alza de 6% está justificada toda vez que no es factible aplicar el reajuste del IPC al rubro salud, aunque los valores del plan se expresen en Unidades de

Fomento, atendidos los beneficios de salud y de subsidio que supone el plan;

5°) Que, como se estampó previamente, en su informe la recurrida resalta el espíritu o razón de ser del artículo 38 de la Ley de Isapres, y ha de entenderse que admite que su facultad exige una razonabilidad en sus motivos; esto es, que la revisión responda a una variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. No obstante, no pueden considerarse suficiente causa de revisión lo que informa la Isapre Vida Tres S.A. ni su planteamiento de que el reajuste reflejado por el IPC no sea factible de ser aplicado directamente al rubro salud.

A este respecto, corresponde precisar que el proceso inflacionario normalmente no influye ni tiene trascendencia en la variación o ajuste en el precio de un plan, cuando éste se establece en unidades reajustables, como lo son las denominadas Unidades de Fomento, tal cual ha acontecido en el presente caso;

6°) Que, en estas condiciones, debe concluirse que la alteración del valor de las prestaciones médicas ha de provenir de la introducción de nuevos tratamientos o tecnologías aplicadas, que modifiquen sustancialmente las respectivas prestaciones. Así entonces, el afiliado que

desee mantener la cobertura de una prestación cuyo costo ha sido modificado en forma significativa y es, en consecuencia, mayor que el previsto al contratar el plan, podrá optar por mantenerlo, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro plan alternativo, o bien, por desahuciarlo para derivar a otra Isapre o al sistema estatal;

7°) Que la interpretación restrictiva de los motivos que justifican una revisión objetiva resulta avalada por la naturaleza privada de los contratos de salud, a los que resulta aplicable el artículo 1545 del Código Civil, y a que hace excepción el artículo 38 ya citado, y es este carácter extraordinario de la facultad de la Isapre lo que lleva a su aplicación restringida, con el objeto de evitar el abuso, atendida la especial situación en que se encuentran los afiliados a un plan, frente a dichas instituciones, a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de la contratación. De este modo, se salvaguardan los legítimos intereses económicos de las Isapres frente a sustanciales variaciones de sus costos operativos, pero se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan, aunque sin perjuicio de que, en su

caso, libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares, si todos los interesados convienen en ello;

8°) Que de lo dicho queda en claro que la facultad revisora de la Isapre, en lo que a la reajustabilidad del plan de salud se refiere el artículo 38 de la Ley Nº18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios, cuando el valor del plan se ha establecido en unidades reajustables, como lo es en la especie; y es del caso que la recurrida no ha invocado una razón como la anterior para revisar las condiciones generales y particulares del plan al que se acogió el actor, de lo que se sigue que dicha actuación de la Isapre, pese a enmarcarse en el artículo recién mencionado, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la expresada facultad, ya que no obedeció a cambios en las condiciones que se requieren para ello; y el ajuste aplicado, si bien consideró la variación del Índice de Precios al Consumidor, no se atuvo a éste para llevar a cabo el alza denunciada, puesto que ésta última no sólo reflejó la variación de dicho Índice durante el último período, sino que la superó ampliamente, lo que no puede aceptarse en razón de lo ya

manifestado y, además, porque la Isapre recurrida no reajustó los beneficios en igual forma ;

9°) Que, atento a lo expuesto, se puede concluír que la Isapre Vida Tres S.A. actuó arbitrariamente al revisar el precio del plan de salud del actor y proponer las modificaciones efectuadas, ya que procedió efectuarlas sin que se hubiesen producido las variaciones antes anotadas, y dicha arbitrariedad significa afectar directamente el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 Nº24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste, al tener que soportar una injustificada merma económica derivada del mayor costo de su plan de salud, o de tener que aceptar una disminución también injustificada de los beneficios pactados. Lo anterior, además, incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil concreción, ya que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la afiliación o mantención en el sistema privado de salud, el interesado puede ser obligado a incorporarse al sistema estatal, para el cual el primero constituye precisamente la alternativa;

10°) Que, por las razones expuestas precedentemente, el recurso, en lo que dice relación con la reajustabilidad, originada en lo que se ha denominado proceso de adecuación, resulta procedente;

11°) Que la situación respecto de la actualización del denominado Factor de Riesgo, que se vincula con la variación de las edades de los beneficiarios, motivo adicional invocado por la recurrida para justificar la alteración en el precio del plan de salud, no se encuentra acreditada en el proceso de manera alguna. En efecto, ni en la carta de adecuación, ni en el informe de la recurrida se indica cuál es el beneficiario que habría cumplido 18 años y que motivaría la modificación de la tabla de edad establecida en el contrato de salud. Tampoco se explicó dicha circunstancia en el escrito de apelación de la parte recurrida, por lo que, no encontrándose probada dicha circunstancia, no resulta posible acoger dicha pretensión.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se confirma la sentencia apelada de veinticinco de octubre último, escrita a fojas 50.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Rol Nº 5.716-2005.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Adalis Oyarzún y Sr. Sergio Muñoz; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández. No firma el Sr. Daniel, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.52.-

Cornejo Barahona contra el Fondo Nacional de Salud

Fecha 30 - 11 - 2005

Doctrina

Se acoge el recurso.

Ver doctrina de Fallo N° 12.15.-

Santiago, 30 de noviembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos octavo y noveno, que se eliminan:

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°) Que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo

que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2º) Que, como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquéllas a que se refiere el artículo 1º del Código Civil, o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando a una o más de las garantías protegidas; consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que se ha propuesto en el presente caso;
- 3°) Que, en la especie, se presentó, a fs.7, don Mario Cornejo Barahona, y dedujo recurso de protección contra el Fondo Nacional de Salud debido a que su cónyuge, doña Reyna Cornejo, quien falleció el 18 de abril de 2004, según consta de certificado de defunción de fojas 14, victima de una cáncer pulmonar, fue atendida en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, donde le sometió a tratamiento durante dos semanas, luego de lo cual se le diagnosticó un cáncer al pulmón. Posteriormente, acudió nuevamente a dicho centro hospitalario ocasión en la cual se le internó de urgencia pues

presentaba un compromiso importante en su estado general, lo que se habría debido a una metástasis, por lo que existiría riesgo para su vida, considerándose una "urgencia oncológica". Se ele exigió en esta oportunidad entregar un cheque en garantía, permaneciendo hospitalizada hasta el 12 de marzo de ese mismo año, fecha en que se la envió a su casa en carácter de desahuciada. Sostiene el recurrente que su cónyuge estaba afiliada al grupo B de FONASA y, tratándose de una urgencia médica, correspondía que las prestadas durante la hospitalización quedaran exentas de pago. Es por ello que ante el cobro de las prestaciones por una suma de \$2.325.688, efectuado por el referido hospital, dedujo un reclamo ante la entidad recurrida, siendo ésta rechazada mediante la Resolución N°1.059; es decir, no se dio lugar a su solicitud de aplicar las normas relativas a las urgencias o emergencias médicas, en el caso de la atención prestada a doña Reyna Cornejo en el Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile. 4°) Que, al informar a fs.37 la entidad recurrida aduce, en síntesis, que doña Reyna Cornejo, cónyuge del recurrente, no ingresó en estado de urgencia o emergencia, sino que se programó su hospitalización contar del día 19 de febrero de 2004 para tratar una patología diagnosticada como "absceso pulmonar" o "carcinoma espinocelular de pulmón, etapa IV, con metástasis

vértebra D 7". Agrega que el Hospital Clínico de la Universidad de Chile es un establecimiento asistencial de carácter privado que suscribió un convenio que lo autoriza pata atender bajo la modalidad de libre elección, lo que implica que la Sra. Cornejo ha debido financiar parte de las prestaciones recibidas y no bonificadas por el Estado. Añade que no la ley ni el reglamento han establecido la gratuidad de las prestaciones que se otorguen en estado de urgencia o emergencia; que para acreditar dicha circunstancia se requiere la constancia dejada por un médico cirujano en una unidad de urgencia en el documento denominado "ficha clínica" y/0 "datos de atención de urgencia", lo que no ha ocurrido en la especie; 5°) Que, en tales condiciones, la Corte de Apelaciones decidió el asunto – en uno de los motivos dejados sin efecto- señalando que con la documentación que indica, si bien se justificaba la hospitalización, ello lo fue para efectuarle el tratamiento de una enfermedad previamente diagnosticada, sin que del texto de los mismos pueda desprenderse que, de forma indubitada, que la cónyuge del recurrente haya ingresado al hospital en estado de urgencia o emergencia, debiendo entenderse por tal "toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave para una persona de no mediar atención médica inmediata o

impostergable", ello según se define en el artículo 3° del Reglamento de Prestaciones de Salud, contenido en el Decreto Supremo N°369, de 1985.

6°) Que, contrariamente a lo que se dijo en primer grado, y a lo que sostiene la entidad recurrida, la dolencia que afectó a doña Reyna Cornejo, de que dan cuenta los antecedentes recogidos en el proceso, sí deben ser calificados como de urgencia o de emergencia.

En efecto, de la lectura del certificado agregado a fojas 2, aparece que doña Reyna Cornejo consultó en el policlínico de enfermedades respiratorias del Hospital Clínico de la Universidad de Chile el 06 de febrero de 2004, con un cuadro compatible de absceso pulmonar, que su evolución fue ala, con un mayor compromiso del estado general, dolor en columna dorso lumbar intenso y una radiografía de tórax que mostraba una imagen de cavitación pulmonar cuyo diagnóstico diferencial era un cáncer de pulmón. Agrega dicho instrumento que por el compromiso importante del estado general, el dolor en columna que podrías deberse a una metástasis y que se considera una urgencia oncológica, se decide su hospitalización en forma urgente el 19 de febrero de 2004. Se indica asimismo que dentro de los estudios que se realizaron, el diagnóstico de cáncer pulmonar, el cintigrama óseo corrobora una metástasis vertebral en D7 que fue necesario irradiar de urgencia.

Concluye señalando que la necesidad de hospitalización de urgencia queda claramente justificada por los hallazgos especialmente a nivel de la columna vertebral pues el riesgo de compresión medular era elevado.

Que, además, en el oficio de fojas 32, el Director General del Hospital Clínico de la Universidad de Chile informa a la Corte de Apelaciones de santiago que la paciente ingresó por un cuadro de dolor de cuello y tórax y se le dignostica lesión pulmonar, planteándose la posibilidad dignóstica de tuberculosis o cáncer bronquial, y que el estudio posterior confirmó esta última hipótesis, constatándose además la presencia de metástasis en columna.

Que sin perjuicio de las probanzas reseñadas precedentemente, el simple sentido común permite discernir que al momento de ingresar por segunda vez en el mes al Hospital Clínico de la Universidad de Chile debió considerarse como una emergencia oncológica, tal como se concluye en el certificado de fojas 2. En efecto, la paciente al momento de ingresar al Hospital el 19 de febrero de 2004, presentaba un compromiso importante del estado general, dolor en la columna vertebral que podría deberse a una metástasis, existiendo el antecedente de un ingreso anterior al mismo centro

asistencial dos semanas antes, el día seis del mismo mes, oportunidad en la que se efectuó un diagnóstico diferencial de cáncer de pulmón;

- 7°) Que, tal como se ha dicho a propósito de otros asuntos similares al presente, la calificación de urgencia o de emergencia no puede quedar sujeta a la simple calificación que realicen en determinado momento quienes brinden atención en uno de tales casos, pues ello conduce a reducir este muy delicado problema a una cuestión de orden puramente burocrático, lo que no es aceptable, porque la urgencia o emergencia siempre será un asunto objetivo y que debe calificarse en cada caso concreto;
- 8º) Que, en mérito de lo que se ha expuesto hasta el momento, se evidencia que la autoridad recurrida, que negó la cobertura que la ley otorga a casos como el presente, que indudablemente constituyen una urgencia o emergencia, ha incurrido en una actuación arbitraria e ilegal, ya que sin motivo serio ha negado este beneficio, que alcanza ribetes humanitarios, conduciendo a la grave circunstancia de que personas modestas no puedan acceder al elemental beneficio o derecho a la salud, no obstante estar adscritas al sistema de salud previsional y, en particular, a la entidad conocida como Fonasa, presumiblemente porque la modestia de sus

ingresos les impide ingresar al sistema alternativo de salud privado que se implementó a través de las Instituciones de Salud Previsional;

9°) Que, de otro lado, con tal actuación, esto es, la negativa de la entidad recurrida de concurrir, en lo que le corresponde de acuerdo con lo que prescribe la ley N°18.469, al pago de las atenciones de urgencia o emergencia que fueron prestadas a la persona cuya protección se impetró, por la grave dolencia consistente en un cáncer pulmonar, se vulneró la garantía del derecho de propiedad, consagrada en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, en perjuicio de dicha persona, ya que al negarse Fonasa a la solicitud de concurrir al pago de las atenciones que se le brindaron, se obliga al cónyuge sobreviviente de ésta a hacerse pago de solucionarlas, con un claro detrimento de su patrimonio;

10°) Que, en virtud de los razonamientos precedentemente desarrollados corresponde acoger la acción de protección planteada en estos autos.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de diecinueve de octubre del año en curso, escrita a fs.58, y se declara que se acoge el recurso de

protección interpuesto en lo principal de la presentación de fs.7 y se decide que la institución recurrida, Fondo Nacional de Salud (Fonasa) debe concurrir en lo que sea pertinente, a solventar el costo de la atención médica de urgencia que se prestó en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile a doña Reyna Cornejo, en el período comprendido entre el 19 de febrero de 2004 y el 12de marzo del mismo año dictando para ello, si fuere necesario, las resoluciones del caso.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 5.679-2005.

Fallo N° 12.53.-

Reyes Pardo contra Sciolla Avendaño, Contralor General de la República y Alcalde

Fecha 13 - 11 - 2005

Doctrina

Se rechaza el recurso.

La autoridad no vulnera o amenaza derecho o garantía alguno si actúa en la esfera de sus atribuciones, respetando la ley y fundamentando sus decisiones.

Santiago, trece de diciembre del año dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos tercero y cuarto, que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta necesario consignar que el Recurso de Protección de Garantías

Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;

- 2°) Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario –producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha deducido;
- 3°) Que, en el caso actual, ha acudido de protección doña Ingrid Reyes Pardo, funcionaria de la Municipalidad de Lo Prado, contra don Gustavo Sciolla Avendaño, Contralor General de la República, y contra el Alcalde del Municipio mencionado, don Luis Gonzalo Navarrete Muñoz, porque este último, a raíz de un dictamen del primero, dejó sin efecto su

nombramiento en el grado que indica, así como el concurso que dio origen al mismo, porque en opinión del Contralor General, dicho concurso adolecía de defectos de legalidad por los motivos que señaló, y que se detallan en la parte expositiva del fallo de primer grado;

- 4°) Que la recurrente estima conculcada la garantía constitucional a que se refiere el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de propiedad, y solicita dejar sin efecto el Oficio N°18.623 del Contralor General de la República y el Decreto Municipal N°746, ordenando que se le restituya en su cargo de jefatura grado 12° de la Municipalidad de Lo Prado;
- 5°) Que, al informar a fs.63, la Contraloría General de la República manifiesta que debido a un reclamo de otros funcionarios municipales, que optaban al cargo en el que fue nombrada la recurrente, efectuó un control de legalidad de los actos que describe, concluyendo que el nombramiento de la actora no se ajustó a derecho, al omitir en el llamado a concurso requisitos de estudios que se establecen en el artículo 12 de la Ley N° 19.280, al exigir sólo título profesional universitario o título técnico, no obstante que tal norma autoriza a postular a quienes posean un título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración,

otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste. Luego de ello, cita las normas constitucionales y legales que le obligan a velar por el irrestricto respeto al ordenamiento jurídico por los organismos sujetos a su fiscalización, emitiendo dictámenes jurídicos, en el caso, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales contenido en la Ley N°18.883 y leyes complementarias como la N°19.280, de manera que no puede calificarse su conducta de ilegal o arbitraria.

Por su parte, el Alcalde de Lo Prado recurrido informa a fojas 37 que, conforme a lo que se ordenó por la Contraloría, mediante Decreto N°746 dispuso anular parcialmente, a contar de la fecha que anota, el concurso convocado mediante Decreto N°1.182, dejando sin efecto la convocatoria y los nombramientos, entre otros el de la recurrente, restituyendo las cosas al estado anterior, debiendo las personas afectadas volver al cargo que ocupaban anteriormente. Agrega que los dictámenes de Contraloría son vinculantes para las municipalidades;

6°) Que, cabe consignar que la Contraloría General de la República tomó conocimiento de los nombramientos y concursos respectivos, al efectuar el registro de los decretos, sin perjuicio de la

reclamación posterior ya aludida, toda vez que los decretos, en virtud de lo que dispone el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, número 18.965, están exentos del trámite de toma de razón, lo que permite su ejecución aún antes del registro, como ha ocurrido en la especie;

- 7°) Que esta Corte Suprema ha sostenido, conociendo de otros asuntos similares, que no pueden ser confundidos los diversos trámites, en virtud que la toma de razón es un control previo de juridicidad que impide todo efecto al respectivo decreto o resolución y, el registro, en tanto, consiste en dejar constancia de los actos administrativos correspondientes, y no constituye un control previo de legalidad, sin perjuicio de la posterior fiscalización que la Contraloría puede ejercer;
- 8°) Que en la situación examinada, la Contraloría General de la República, con ocasión de un reclamo posterior de tres funcionarios municipales, objetó la legalidad del concurso, imputándole los vicios que se han estampado en lo expositivo del fallo de primera instancia, relativos a la omisión de determinado requisito del mismo, no considerar para el concurso a personas que posean un título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por un Establecimiento de

Educación Superior del Estado o reconocido por éste. La Contraloría General, acorde a lo previsto en el artículo 87 de la Constitución Política de la República, tiene la atribución de fiscalizar la legalidad de los actos de la administración, entendida ésta en su acepción legal amplia, que incluye a los municipios, por expresa disposición del artículo 1º de la Ley Nº18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, atribución que puede ejercer, especialmente, mediante el trámite de toma de razón pero también conociendo de actos, por otros medios o conductos que le franquea su Ley Orgánica, Nº10.336, y la propia Ley Orgánica de Municipalidades, Nº18.695, como es el de dictaminar, con efecto vinculante, entre otras materias, sobre el debido cumplimiento del Estatuto Administrativo, en que se comprenden las normas estatutarias tanto de los funcionarios públicos en general como las del personal Municipal (Leyes números 18.333 y 18.334).

Los dictámenes de la Contraloría resultan entonces vinculantes para la administración, en relación con diversas materias que la ley comprende dentro de su competencia, como cumplimiento de leyes y reglamentos de los servicios públicos, presupuesto, fondos y bienes públicos, responsabilidad, entre otras que se indican en los artículos 6, 7, 8

y otros de su Ley Orgánica, a la que se remite en forma expresa el inciso 3º del artículo 88 de la Constitución;

9°) Que, a este respecto conviene, además, traer a colación lo estatuido en el inciso 1° del artículo 99 de la Carta Fundamental, que dispone que "En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decreto y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer;...";

10°) Que el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Contraloría fija a dicha institución el deber de fiscalizar el cumplimiento del "Estatuto de Administrativo", denominación que ha entenderse. como doctrinariamente y en la jurisprudencia administrativa se ha determinado con fundamento constitucional, en el sentido amplio, esto es, comprensivo de toda disposición que regula la relación jurídica entre un órgano de la Administración y sus funcionarios. En forma más específica, la Ley Orgánica de Municipalidades, Nº18.695, en su artículo 51 establece que "serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional" y en el artículo 52 dispone que "en el ejercicio de sus funciones de control de legalidad, la Contraloría General de

la República podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control";

11°) Que el control estatutario que se ha destacado no es, como el de toma de razón, previo a la vigencia y eficacia del acto sobre el que recae, sino posterior y, por lo tanto, se ejerce sobre un acto que se halla produciendo efectos, como también lo ha dejado establecido, precisamente al referirse al trámite del registro, la Contraloría General, efectos que no pueden extinguirse sino por acto de contrario imperio, que en este caso debería ser un decreto alcaldicio que invalidara el objetado;

12°) Que, por lo consignado, el dictamen de Contraloría y el correspondiente decreto alcaldicio no pueden ser tachados de ilegales, porque por el primero no se ha privado de sus efectos por un control previo ni se ha negado su registro al segundo, sino que, en uso de sus potestades legales el órgano contralor, mediante un dictamen posterior a su vigencia, a raíz de la denuncia de tres funcionarios municipales, requirió la invalidación del Decreto y del concurso, al Municipio de que se trata, retrotrayéndolo al estado de elaborarse nuevamente las bases del mismo. El dictamen resulta vinculante para el ente edilicio;

13º) Que, por otro lado, tampoco se puede impugnar el dictamen y los pertinentes decretos alcaldicios por arbitrarios, puesto que ninguno obedece a una conducta caprichosa o contraria a la razón, ya que el dictamen de la Contraloría General de la República se expidió sobre la base de una fiscalización motivada por la denuncia de tres funcionarios municipales, según ya se ha dicho, que le correspondía conforme a sus facultades y deberes legales y a la constatación de determinadas anomalías. El segundo, -Alcalde de Lo Prado- porque expidió el Oficio impugnado, al resultarle obligatorio atender al reparo del órgano contralor;

obrado fue irregular, pero esto no puede convalidarse por el hecho de que algún funcionario hubiere cometido una equivocación durante un determinado proceso administrativo, ni tampoco, como ocurre en estos autos, por la circunstancia de haber desarrollado las tareas propias del cargo la funcionaria designada, durante un cierto período que, en realidad bastaría con que fuera un día. Lo cierto es que ello no es así y particularmente, en el presente asunto, en que el control, por no ser necesaria la toma de razón, se hace únicamente cuando se registra un acto, lo que llevaría a validar prácticamente todos los decretos de nombramiento en que el designado

hubiere ejercido la función por un día al menos, criterio que no resiste análisis alguno, debiendo recordarse que en el ámbito del derecho público, no existe la posibilidad de validar actos calificados como nulos por la autoridad pertinente;

15°) Que, en cuanto a las garantías constitucionales estimadas como vulneradas, aparece carente de justificación entrar a su examen, habida cuenta de la no existencia de un acto arbitrario o ilegal, como se ha dejado sentado, de manera que en base de todo lo anteriormente reflexionado, el recurso de protección no está en condiciones de prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 20 y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación del Recurso de Protección, se confirma la sentencia apelada, de tres de noviembre último, escrita a fs.80.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac.

Rol Nº 5.957-2005.-

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Enrique Cury, Sr. Domingo Yurac, Sr. Nibaldo Segura; y el

Abogado Integrante Sr. Óscar Carrasco. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.54.-

Castillo Zamorano contra Universidad Católica Del Norte

Fecha 20 - 03 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

La suspensión ilegitima del examen de Licenciatura importó para el afectado una amenaza al eventual ejercicio de la profesión de abogado por parte del recurrente, ya que esta actividad se encuentra condicionada, entre otras exigencias, a la obtención del referido grado universitario.

Santiago, veinte de marzo de dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de La Serena, pronunciada el día veinticuatro de enero de dos mil seis, que se lee a fojas 31 y siguientes, eliminando sus considerandos Segundo, Cuarto y Quinto y teniendo presente, en su lugar, lo que sigue: Primero: Que aun cuando el N° 24 del artículo 24 de la Carta Política asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes incorporales, mal puede estimarse comprendida entre ellos la facultad de rendir el examen de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, cuya suspensión motiva la solicitud de protección de autos, al margen que la medida de cuya legitimidad se reclama no significó privarlo de esa opción, sino sólo diferir su ejercicio.

Segundo: Que, en cambio, es dable reconocer que esa suspensión importó para el afectado una amenaza al eventual ejercicio de la profesión de abogado por parte del recurrente, ya que esta actividad se encuentra condicionada, entre otras exigencias, a la obtención del referido grado universitario, al tenor de lo prescrito en el N° 2 del artículo 522 del Código Orgánico de Tribunales.

Tercero: Que la referida suspensión se fundó en lo establecido en el artículo 78 del Reglamento de Docencia de Pre Grado de la Universidad Católica del Norte, que señala que a "los alumnos a quienes se les compruebe falta de honestidad académica o cualquier otro acto contrario a las normas de permanencia universitaria o al espíritu universitario serán sancionados, según la gravedad de la falta, con medidas desde la

amonestación verbal hasta la suspensión o pérdida de la condición de alumno, en conformidad con las normas del Reglamento de Permanencia de los Alumnos de la Universidad Católica del Norte", en circunstancias que a la fecha de hacerse efectiva, no se había producido la comprobación de falta alguna a la honestidad académica y otros aspectos señalados en la norma, sino sólo una denuncia en contra del afectado formulada por una persona ajena a la Universidad y que tampoco se refería a alguna de las inconductas descritas en los artículos 6° y siguientes del aludido Reglamento de Permanencia ejecutada en contra de la Universidad, de algunos de sus integrantes o de la comunidad universitaria.

Cuarto: Que, en estas circunstancias, no es posible acoger la apelación entablada por la Universidad recurrida en contra del fallo que hizo lugar a la protección pedida respecto de la suspensión ilegitima del examen de Licenciatura de que fue objeto don Harold Castillo Zamorano en las condiciones señaladas.

Y en conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado dictado en la materia por esta Corte Suprema, se confirma la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de La Serena con fecha veinticuatro de enero de dos mil seis, escrita a fojas

31 y siguientes, que acogió el recurso de protección presentado en estos autos por don Harold Patricio Castillo Zamorano en contra de la Universidad Católica del Norte.

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro don Urbano Marín Vallejo.

Nº 725-06.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch..

Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.55.-

I. Municipalidad de Huechuraba contra Contraloría General de la República

Fecha 20 - 03 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No existe ilegalidad ni arbitrariedad si un acto de autoridad se limita a dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y legales.

Santiago, veinte de marzo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su considerando undécimo, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1°) Que para una adecuada solución del problema traído a colación por la recurrente, debe consignarse que se ha acudido de protección en contra del Sr. Contralor General de la República, por haber

registrado, con observaciones, el Decreto Alcaldicio N°420, de 22 de agosto de 2005, que pone término a las funciones de una empleada de la exclusiva confianza del Alcalde. Las observaciones fueron relativas a la necesidad de que previamente le sea solicitada su renuncia y para el caso que ésta no la presente, debería procederse a declarar la vacancia en el cargo, por lo que la recurrida debería dejar sin efecto el Decreto en estudio. La recurrente entiende vulnerada la garantía constitucional del artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República, al impedir ejercer la facultad de disposición de un bien incorporal respecto del cual existiría una especie de propiedad sobre su patrimonio al obligársele a prolongar, contra la ley, las labores de una funcionaria que ha perdido la confianza de la autoridad que lo designó;

2º) Que debe manifestarse, en primer lugar, que la expedición del dictamen de que se trata por la Contraloría General de la República, se hizo luego que ésta tomara conocimiento del decreto que pone término a las funciones de doña Patricia Lorena Ramírez Fuentes, con ocasión del trámite de registro que ha de llevarse a cabo de conformidad con lo que disponen los artículos 50 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. La circunstancia de que los Decretos se encuentren

exentos del trámite de toma de razón y que sólo deba practicarse su registro, como ya se dijo, no significa que la entidad recurrida no pueda ejercer las funciones de fiscalización que le asignan la Constitución y las Leyes, en especial los artículos 87 y 88 del texto Constitucional, 1°, 6° y 9° de la Ley 10.336, Orgánica Constitucional de dicha repartición pública y 51 y 52 de la ya mencionada Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. De lo anteriormente expresado, se desprende que la Contraloría, al intervenir como se le reprocha, lo hizo sobre la base de la normativa que se ha mencionado y que regula dicha materia;

- 3°) Que, por otra parte, como aparece del texto del dictamen, en él se contienen los reproches y reparos que le formuló al procedimiento de cese de funciones ya referido. Esto es, ha obedecido a las razones debidamente expuestas;
- 4º) Que corresponde entonces consignar que de lo dicho se desprende que no han existido los presupuestos de ilegalidad ni de arbitrariedad del acto que se imputa a la autoridad recurrida, quien, en todo caso, se limitó a dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y legales, lo que hace innecesario el análisis de la garantía constitucional estimada infringida.

5°) Que, por lo anteriormente expuesto, el recurso deducido en autos debe ser desestimado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, se confirma la sentencia apelada, de veintisiete de enero último, escrita a fs.119.

El Ministro Sr. Gálvez concurre a la confirmación del fallo de primera instancia, teniendo especialmente en cuenta que si bien el acto reclamado no es ilegal ni arbitrario, la recurrente no tiene derecho de propiedad sobre la provisión de cargos municipales, ya que el proveer los mismos no es un derecho, sino una atribución municipal establecida por la ley; y, por otra parte, tampoco se encuentra afectado un supuesto derecho de dominio sobre su patrimonio, pues este último es una universalidad jurídica que constituye un atributo de la personalidad y, por tanto, no existe un derecho de propiedad sobre el patrimonio sino sobre bienes determinados que constituyen su activo, y es el derecho sobre estos bienes el protegido por la garantía constitucional invocada por la recurrente;

Se previene, asimismo, que el Ministro Sr. Juica concurre a la confirmatoria del fallo de primer grado y por ende al rechazo del recurso, teniendo en cuenta para ello los fundamentos expresados en el voto disidente de la Ministra Suplente Sra. Carrasco, ya que en él acertadamente se explica que la recurrida no se ajustó al principio de legalidad, establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República al exigir un trámite o formalidad previa que no contempla la legislación municipal correspondiente. Sin embargo, dicha resolución no alcanza a vulnerar la garantía constitucional invocada por la recurrente ya que, en el presente caso, no existe el derecho de propiedad respecto de la provisión del cargo materia del informe negativo de la Contraloría General de la República.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 733-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firman el Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.56.-

Banco Del Desarrollo contra Secretaria Bienes Nacionales

Coquimbo

Fecha 05 - 04 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina voto disidente.

La autoridad no ha respetado los principios de contradictoriedad y transparencia y publicidad en la dictación de los actos administrativos afectando con ello el derecho de propiedad del recurrente sobre su derecho real de hipoteca.

Santiago, cinco de abril de dos mil seis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de ocho de febrero de dos mil seis, escrita a fojas 258 y siguientes.

Acordado lo anterior contra el voto del Ministro señor Pérez, quien estuvo por revocar la resolución en alzada y acogiendo el recurso de que se trata, disponer que la autoridad recurrida deje sin efecto las Resoluciones dictadas en los expedientes administrativos individualizados en el libelo, de 28 de septiembre de 2.005, por las cuales se acogió la solicitud de regularización de conformidad del Decreto Ley N° 2.695, de 1.979, y proceda a requerir al Conservador de Bienes Raíces de La Serena, la cancelación de las correspondientes inscripciones de dominio, dejando también sin efecto toda resolución anterior, a fin de retrotraer los expedientes administrativos al estado de que se notifique al Banco del Desarrollo los escritos de reposición deducidos contra las resoluciones que denegaron dar curso a cada una de las solicitudes de regularización, teniendo para ello en consideración los siguientes fundamentos:

1°.- Que el Banco del Desarrollo en resguardo de sus derechos como acreedor hipotecario, compareció en cada uno de los expedientes administrativos oponiéndose a las solicitudes de regularización, por estimar que los peticionarios no reunían las exigencias del artículo 2° del Decreto Ley N° 2.695, de 1.979.

- 2°.- Que en la etapa de tramitación en que tuvo lugar la intervención del recurrente, es evidente que su oposición no se encontraba regulada por las normas de los artículos 11 y 19 del Decreto Ley N° 2.695, de 1.979. La oposición allí prevista requiere previamente pronunciamiento de la autoridad y el plazo de 30 días para materializarla comienza a correr desde la fecha de publicación de la respectiva resolución que acepta la solicitud.
- 3°.- Que, en ese contexto, la intervención del recurrente anterior a la dictación del acto Administrativo que desestimó cada una de las solicitudes de regularización y, en ausencia de norma expresa en el Decreto que regule la materia, se rige por las disposiciones supletorias prevista en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de las Administración del Estado, normativa plenamente aplicable al procedimiento de que se trata, lo que así fue entendido por la recurrida, quien en cada una de las resoluciones dictadas cita la referida ley como texto fundante de sus decisiones.
- 4°.- Que, así las cosas, en opinión del disidente, la recurrida debió dar estricta aplicación a las normas de la Ley N° 19.880, pues el Banco del Desarrollo, a la luz de la previsto en su artículo 21, era interesado y en tal

calidad tenía derecho a ser notificado de los escritos de reposición presentados por los solicitantes y escuchado en resguardo de sus derechos, los que sin duda resultaron afectados por la decisión que en el mismo se adoptó.

5°.- Que con su proceder la autoridad recurrida no ha respetado los principios de contradictoriedad y transparencia y publicidad en la dictación de los actos administrativos cuestionados, vulnerando las normas de los artículos 10, 16 y 55 de la Ley N° 19.880, afectando con ello el derecho de propiedad del recurrente sobre su derecho real de hipoteca, garantizado Constitucionalmente, por lo que a juicio del disidente, correspondería hacer lugar a la acción intentada por el Banco del Desarrollo contra la Secretaria Regional del Ministerio de Bienes Nacionales de la IV región de Coquimbo (subrogante) doña Daniela Donoso Grunberg, en los términos anotados precedentemente.

Registrese y devuélvase con sus documentos.

N° 967-06.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Patricio Valdés A.. No

firma el señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por estar ausente.

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola A. Herrera Brummer.

Fallo N° 12.57.-

Contreras Zapata contra Isapre Vida Tres S.A.

Fecha 11 - 04 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

Importa una perturbación al legítimo ejercicio del derecho de propiedad si se obliga asumir los gastos propios de la intervención quirúrgica al afiliado que ha celebrado un contrato con la institución, precisamente en la creencia de que ésta respondería íntegramente a sus requerimientos de salud, sin tener que solventar parte de las contingencias médicas.

Santiago, once de abril del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con la siguiente modificación:

En el fundamento quinto, entre las palabras "clínicos" y "producidos", se intercala la frase "motivo de este proceso,".

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Que la actuación de la recurrida importa una perturbación al legítimo ejercicio del derecho de propiedad de la recurrente, desde que se la obliga a asumir los gastos propios de la intervención quirúrgica a que fue sometida, en circunstancias de que había celebrado un contrato con la institución respecto de la cual se interpuso la acción cautelar, precisamente en la creencia de que ésta respondería íntegramente a sus requerimientos de salud, sin tener que solventar parte de las contingencias médicas que, como en el caso de autos, le han afectado.

Se confirma la sentencia apelada, de diez de enero del año en curso, escrita a fs.89.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 664-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Arnaldo Gorziglia y Jorge Streeter. No firma el Sr. Streeter, no obstante haber estado en la vista la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo

N° 12.58.-

Valdes Ramirez contra Mozo Ossa

Fecha

25 - 04 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

La Corte Suprema sostiene que ninguna persona puede hacerse

justicia por si misma e intentar solucionar el conflicto jurídico que las

divide sin la intervención del órgano jurisdiccional competente y en el

procedimiento llamado por ley; constituye un acto de auto tutela carente de

justificación racional e ilícita, que altera el orden jurídico establecido y

vulnera el derecho de propiedad sobre los derechos subjetivos que emanan

del contrato amparado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Santiago, veinticinco de abril de dos mil seis.

Al otrosí de fs. 83: no ha lugar.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus

fundamentos segundo, tercero y cuarto que se eliminan;

- 1499 -

Y se tiene en su lugar y además presente

- 1°) Que de los antecedentes allegados a la causa y lo expuesto por las partes, es posible establecer lo que sigue:
- a) las partes están vinculadas por un contrato de mediería desde el tres de agosto de dos mil cinco, en virtud del cual el recurrente explota la corteza de quillay y hoja de boldo en el predio de propiedad de la recurrida, denominado Hijuela Quinta ex Almagro, la que debe efectuarse de conformidad con el plan de manejo de bosque nativo aprobado por la Corporación Nacional Forestal, el que se encuentra actualmente vigente;
- b) el diecisiete de diciembre de dos mil cinco, la recurrida prohibió el ingreso del recurrente y sus trabajadores al predio señalado y por ende, impidió la explotación convenida, aduciendo la segunda, que el recurrente incumplió los términos pactados.
- 2°) Que si bien es cierto, las partes se imputan incumplimientos recíprocos del contrato que los vincula, no lo es menos que ninguna de ellas puede hacerse justicia por si misma e intentar solucionar el conflicto jurídico que las divide sin la intervención del órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley; así las cosas, la conducta atribuída a la recurrida, que por cierto no ha desconocido,

constituye un acto de auto tutela carente de justificación racional e ilícita, que altera el orden jurídico establecido y vulnera el derecho de propiedad que asiste al recurrente sobre los derechos subjetivos que emanan del contrato que lo vincula a la recurrida, amparado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

3°) Que, en consecuencia, por las razones expresadas, la presente acción cautelar debe ser acogida en los términos que se pasa a decir en lo resolutivo, a efectos de reestablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado, dejando a salvo las demás acciones que las partes pudieren ejercer en lo que hace a los incumplimientos alegados.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 20 de la constitución y auto acordado de esta Corte sobre Protección de Garantías Constitucionales, se REVOCA, la sentencia de veinticuatro de febrero de dos mil seis, que se lee a fojas 76 y se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 1, sin costas, sólo en cuanto se dispone que la recurrida doña Teresa Mozó Ossa, se abstendrá de todo acto que impida el ingreso del recurrente al predio denominado Hijuela Quinta ex Almagro, de la comuna de Chépica, Colchagua, a los sectores autorizados por Corporación Nacional Forestal

para la explotación convenida en el contrato de mediería que los une, en los términos pactados y autorizados por la entidad forestal, según resolución de 3 de octubre de 2005, sin perjuicio de otros derechos en lo que respecta a los incumplimientos contractuales que se atribuyen

Registrese, comuniquese y desvuélvase.

Rol N° 1172-06

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A. No firma el abogado integrante Sr. Castro, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.

Fallo N° 12.59.-

Estratec Ltda. contra Humano2 Chile S.A.

Fecha 16 - 05 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Hay derecho de propiedad sobre la propia imagen y, como tal compete a la persona el uso de su reproducción por cualquier medio con fines publicitarios o lucrativos, sin embargo, cabe precisar que, el recurrente trabajó para la empresa recurrida, y la utilización de su imagen para la promoción de la misma, debe entenderse que lo fue con su autorización, no encontrándose acreditado que el actor haya solicitado que se eliminara su imagen de la página "Web".

Santiago, dieciséis de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto y siguientes, que se eliminan;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que para iniciar el análisis del problema planteado por la presente vía, se debe señalar, como en forma reiterada lo ha hecho esta Corte Suprema, que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2º) Que, como surge de lo expresado previamente, constituye requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal –esto es, contrario a la ley, según la acepción o definición contenida en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario –producto del mero capricho de quien incurre en él-, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecten una o más de las garantías constitucionales protegidas. Sólo en caso de darse alguna de las dos primeras exigencias, que no son copulativas, según surge de la redacción del precepto Constitucional que la consagra, cabría entrar al análisis de las garantías constitucionales

que pudieren estar amagadas o afectadas, ya que de otro modo esta última tarea podría no revestir utilidad;

3°) Que, en la especie, ha concurrido a solicitar amparo constitucional por la vía de este recurso, don Kevin Nicholas James Hunt, contra las entidades que individualiza, sosteniendo que éstas realizan una campaña publicitaria en su propio beneficio, utilizando, sin autorización, su imagen personal, en las páginas "Web" que detalla.

Agrega que se ha usado y aprovechado su imagen, sin su consentimiento y con fines comerciales para así promocionar a la sociedad recurrida. Estima conculcado el derecho de propiedad sobre la propia imagen, establecido en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, y se pide que se ordene a la recurrida se abstenga de seguir realizando la señalada conducta;

4°) Que el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, que se ha estimado vulnerado, establece: "La Constitución asegura a todas las personas:... El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales...".

La imagen corporal es un atributo de la persona y, como tal compete a ésta el uso de su reproducción por cualquier medio con fines

publicitarios o lucrativos; conforma en consecuencia, un derecho incorporal protegido por la norma constitucional señalada;

- 5°) Que, sin embargo, cabe precisar que, tal como lo reconoce el propio recurrente, éste trabajó para la empresa recurrida, y la utilización de su imagen para la promoción de la misma, debe entenderse que lo fue con su autorización, no encontrándose acreditado que el actor haya solicitado a la recurrida que se eliminara su imagen de la página "Web" de esta última;
- 6°) Que, en consecuencia, no se encuentra comprobado que en la especie se haya producido infracción a alguna de las garantías constitucionales amparadas por el recurso de protección, por lo que éste debe ser rechazado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de veintidós de febrero último, escrita a fs.31 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de fs. 4.

Acordado contra el voto del Ministro Sr. Oyarzún, quien fue de opinión de confirmar la sentencia recurrida, en virtud de sus propios fundamentos.

Se hace presente a los Ministros que suscribieron el fallo de primer grado que, cuando se acoge un recurso de protección, deben indicar en el mismo las medidas de protección que se adoptan como consecuencia de dicha decisión.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 969-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. Arnaldo Gorziglia y Jorge Streeter. No firman los Sres. Gorziglia y Streeter, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausentes.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 12.60.-

Lanix Technology Chile S.A. contra Inspeccion Trabajo de

Talca

Fecha 18 - 05 - 2006

Doctrina

Se acoge el recurso.

La actuación irregular y al margen de la ley de la recurrida, al aplicar la multa, vulnera la garantía del número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de propiedad, al menos en grado de amenaza, puesto que con dicha actuación se afecta el patrimonio de la actora, el que se verá disminuido de manera directa de mantenerse dicho estado de cosas.

Santiago, dieciocho de mayo del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

En el motivo sexto se suprime su parte final que comienza con las expresiones "acción que infringe..." y termina con la palabra "asistir", sustituyendo la coma que precede a dicha frase por un punto a parte;

Y se tiene en su lugar, y además, presente presente:

- 1°) Que la conducta de la recurrida, en orden a aplicar la multa impugnada, vulnera la garantía del número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, su derecho de propiedad, al menos en grado de amenaza, puesto que con dicha actuación se afecta el patrimonio de la actora, el que se verá disminuido de manera directa de mantenerse dicho estado de cosas, puesto que de lo contrario debería cumplir con la sanción impuesta.
- 2°) Que en tales condiciones, resulta procedente acoger el recurso, únicamente en lo tocante a la afectación de la garantía constitucional del derecho de propiedad, no así en cuanto a la condena en costas a la recurrida, por estimar que tuvo motivos plausibles para oponerse a la acción.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre Tramitación del Recurso de Protección, se revoca la sentencia apelada, de uno de marzo último, escrita a fs.67, en cuanto por ella condena al pago de las costas de la causa a la recurrida, liberándose de ello, y se la confirma en lo demás.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Juica quien fue de opinión de revocar la sentencia de que se trata y rechazar el recurso de protección, teniendo en cuenta para ello las siguientes consideraciones:

Primera: Que, la actuación de la recurrida no es ilegal ni arbitraria, toda vez que, ante una denuncia formulada procedió a efectuar una fiscalización y producto de la misma impuso una sanción de multa a la reclamante, la que si bien pudo haber sido impuesta a través de un procedimiento administrativo deficiente, ello no significó que el fiscalizador haya puesto en situación de desigualdad a la recurrente respecto de otras personas naturales o jurídicas que pudiesen haberse encontrado en situaciones similares;

Segunda: Que, la conducta básica impugnada en la presente acción, esto es, la presunta falta de emplazamiento respecto de la empresa afectada, podría, a lo más, quebrantar la garantía constitucional contemplada en el numeral 3° inciso quinto del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la ausencia de un debido proceso; sin embargo, dicha garantía no se

encuentra amparada por la presente acción constitucional según se indica en el artículo 20 de la Carta Fundamental, de modo tal que aún en este último caso, ésta no podría prosperar.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Streeter estuvo por confirmar, sin modificación, en cuanto a sus fundamentos el fallo en alzada, pero compartiendo la opinión de revocar en cuanto a la imposición de costas a la recurrida.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

Rol Nº 1.385-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sres. José Fernández y Jorge Streeter. No firma el Sr. Streeter, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

Fallo N° 12.61.-

Aguillón Astorga contra Astorga Lagos

Fecha 19 - 06 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

No procede el recurso de protección si está discutido precisamente el dominio del terreno en que se habría ejecutado el acto, lo que permite afirmar que el derecho de que se trata es controvertido y no indubitado.

Santiago, diecinueve de junio del año dos mil seis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos cuarto a sexto, que se eliminan.

En el considerando tercero, se suprime el período que comienza con las voces "debiendo hacerse" y culmina con los apellidos "Astorga Peña", y la coma (,) que lo antecede;

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio;
- 2°) Que, en la especie, se ha solicitado por el recurrente Romilio Aguillón Astorga, amparo constitucional por la presente vía, respecto de Josefina Astorga Lagos, alegando que ésta lo privó arbitrariamente de aproximadamente dos coma dos hectáreas, de superficie de terreno que forman parte de su parcela, ubicada en Quidico, Comuna de Tirúa, Provincia de Arauco, Octava Región, al desplazar en forma unilateral y arbitraria, el deslinde que separa su parcela con la de ella;
- 3°) Que el recurrente, estimando vulnerada la garantía constitucional del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, sobre su derecho de propiedad, solicita que se ordene la reposición del deslinde al límite original;

- 4°) Que la recurrida informó que su propiedad no deslinda con la del recurrente, señalando que entre el terreno que le pertenece y el de Romilio Aguillón Astorga, existe otro predio, de propiedad de Edgar Astorga Araneda, a quien en su oportunidad demandó en los autos rol 25966 del Juzgado Civil de Cañete, sobre cerramiento y demarcación, en los que se condenó a este último, por sentencia definitiva que actualmente se encuentra ejecutoriada y en etapa de cumplimiento, a realizar la demarcación y cerramiento del deslinde existente entre la propiedad de éste-Edgar Astorga- por el lado norte, y la suya por el lado sur, en una extensión de doscientos metros desde el camino público de Quidico a Capitán Pastene;
- 5°) Que, tal como se indicó en el primer considerando de esta sentencia, la presente acción cautelar tiene por finalidad la tutela de las garantías y derechos preexistentes, esto es, derechos que no se encuentren discutidos, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que las circunstancias de hecho sobre las cuales se funda el recurso no están claras, al no haberse determinado con precisión si el acto afecta al recurrente respecto de su derecho de propiedad, al estar discutido precisamente el dominio del terreno en que se habría ejecutado el acto, lo que permite afirmar que el derecho de

que se trata es controvertido y no indubitado, como se requiere para la procedencia de la referida acción;

6°) Que, acorde con lo expresado, la precedente no es una materia que corresponda dilucidar por medio de esta acción cautelar, al no ser indubitado el derecho reclamado, como se requiere y por lo tanto, no hay medidas de protección que esta Corte pueda adoptar al respecto, debido a que lo pretendido escapa al marco de este recurso, que por lo manifestado, no constituye la vía adecuada para decidir sobre la materia referida;

7°) Que, en tales condiciones, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado, sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer por el recurrente, como antes se expresó.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se revoca la sentencia apelada, de veintiséis de abril último, escrita a fs.34 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fs. 6.

Registrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol Nº 2168-2006.

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Fallo N° 12.62.-

Grau Gorgerino contra Universidad Antofagasta

Fecha 19 - 07 - 2006

Doctrina

Se rechaza el recurso.

Doctrina Voto Disidente.

La Universidad de Antofagasta, al exigir el pago de lo adeudado como requisito previo a proporcionar los documentos necesarios para que el recurrente obtenga su grado de licenciado, en circunstancias que sólo podía exigir garantías de dicho pago, vulneró la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, el derecho nacido del cumplimiento por su parte de todas las exigencias académicas que le permitiría adquirir el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Santiago, diecinueve de julio del año dos mil seis.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada, de quince de mayo último, escrita a fojas 107.

Acordada con el voto en contra de la Ministro Srta. Morales quien estuvo por revocar la sentencia de que se trata y acoger el recurso de protección deducido por Carlos Mauricio Grau Gorgerino, en atención a las consideraciones siguientes:

- a) Que entre el recurrente y la Universidad recurrida se formalizó en su momento un acuerdo mediante el cual la Universidad de Antofagasta se comprometió a proporcionar la educación correspondiente a la obtención por parte del estudiante de un grado académico, y el estudiante, a su vez, se comprometió a pagar por dicha educación;
- b) Que, como una forma de garantizar el pago de dichos estudios el recurrente suscribió, con aval de doña Isabel Urrutia Díaz, dos pagarés, uno por \$2.252.000.- y el otro por \$1.110.000.-, según dan cuenta los documentos agregados a fojas 103 y 104 de estos antecedentes, lo que significó un respaldo ante la Universidad de más del cincuenta por ciento de lo actualmente adeudado según la documental acompañada;

- c) Que el requisito que se encontraría incumplido por parte del estudiante, de acuerdo a la reglamentación acompañada, es el de la letra d) del artículo 55, según el cual el estudiante para optar al título profesional y/o grado académico respectivo deberá "d. tener regularizada su situación de deuda con la universidad":
- d) Que de la relación de los hechos en que el recurrente funda la arbitrariedad en que habría incurrido la autoridad universitaria, -hechos que no fueron controvertidos en el respectivo informe-, lo que se ha exigido al estudiante es el pago efectivo de todo lo adeudado, en circunstancias que la normativa impuesta a los alumnos por la dirección del establecimiento universitario exige sólo tener regularizada su deuda, regularización que, como lo señala el fallo recurrido significa "reglar, ajustar o poner en orden una cosa", concepto distinto al de "pago efectivo" que da el artículo 1568 del Código Civil, que es "la prestación de lo que se debe";
- e) Que por consiguiente, la disidente estima que la Universidad de Antofagasta, al exigir el pago de lo adeudado como requisito previo a proporcionar los documentos necesarios para que el recurrente obtenga su grado de licenciado, en circunstancias que sólo podía exigir garantías de dicho pago, vulneró la garantía constitucional contemplada en el artículo 19

N°24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho nacido del cumplimiento por su parte de todas las exigencias académicas que le permitiría adquirir el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales;

Registrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

Rol Nº 2.547-2.006. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Srta. María Antonia Morales, Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Roberto Jacob. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Carola A. Herrera Brümmer.

CONCLUSIONES

Conclusiones Generales

A modo de apertura de las conclusiones estimo conveniente recordar la razón que fundamentó la elección del tema de la presente memoria.

Esta fue expresada en la introducción y tiene su raíz en la reflexión de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, quien señaló que, a su juicio, el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es el precepto más trascendental y valioso aprobado, por la seguridad y tranquilidad que da. Ya que con este instrumento de garantía de rango constitucional en el futuro no se podrán desconocer las garantías y libertades que la Carta Magna asegura.

Así se concretaba un anhelo de décadas en que los ciudadanos sólo veían en el reconocimiento constitucional de los derechos y garantías fundamentales sólo una declaración de principios de orden moral y programática, mas no una consagración efectiva y real de derechos que debían ser respetados,

resguardados y promovidos por cada persona, por la sociedad toda y por el aparato estatal.

Sólo gozaba de esta protección la libertad personal y seguridad individual con el efectivo Recurso de Amparo, lo que ya había llevado a muchos a pensar y sostener que debían ampliarse dicho recurso o acción a los demás derechos fundamentales.

No tan sólo deben ser corregidos los actos arbitrarios o ilegales, las acciones, sino también aquello que no se hace, el no hacer que importa una ilegalidad o arbitrariedad que conculca un derecho consagrado y protegido.

No tan sólo deben ser objeto de protección por el Poder Judicial las acciones y omisiones de los particulares sino también aquellas acciones y omisiones que provienen de la autoridad administrativa o de cualquier otro órgano unipersonal o colegiado del Estado.

Luego de más de 25 años es muy interesante estudiar los efectos y consecuencias del desarrollo y puesta en escena pública del Recurso de

Protección. Analizar si ha respondido a tan alta esperanza, si ha podido erigirse como una herramienta al servicio del ciudadano y robustecer la esfera individual para la construcción de un amparo constitucional tan férreo que ninguna crisis o corriente política pueda dejar en una situación de precaria indefensión al individuo.

La recopilación de sentencias de los últimos 3 años entrega valiosa información respecto al actual funcionamiento del Recurso de protección, a cómo lo está utilizando la ciudadanía, a la forma como los Tribunales Superiores de Justicia responden a su intrínseca pretensión social, a cómo lo entienden y las razones que esgrimen para rechazarlo o acogerlo.

Es sorprendente la cantidad de Recursos de Protección que se presentan ante las Cortes de Apelaciones del país y llamativo también las numerosas apelaciones de estos que se ingresan día a día a la Corte Suprema.

Frente al gran número de Recursos de Protección presentados a su conocimiento, cabe precisar, que la judicatura en su accionar y en la reglamentación a través del auto acordado ha respondido

sobresalientemente en cuanto a la rapidez y celeridad de su tramitación. Por otro lado, se debate abiertamente que se ha rigidizado el recurso haciendo la informalidad que sus gestores propusieron, contra sentido a principalmente, en cuanto al plazo. Un plazo de 15 días no parece conveniente para el magno y delicado logro del objetivo del Recurso constitucional. Más crítico se hace este punto a discutir conociendo la cantidad importante de recursos que rechazados son por su extemporaneidad. A esto se suma la interpretación de la Corte Suprema que ha sostenido firmemente que ningún acto, recurso o acción posterior al acto u omisión que motiva el recurso suspende la interposición de éste. Así se ha determinado una nueva exigencia al recurrente, debe paralelamente a toda actividad ante la autoridad o juzgados correspondientes presentar de inmediato el recurso de Protección. La consecuencia, estimo, será que se multiplique los recursos a presentar, toda vez, que los ciudadanos ya no esperarán solucionar su conflicto por otras vías sino que presentarán sin más demora el recurso de Protección aunque la vía alternativa podría dar resultado a corto plazo.

Más allá de todo debate o consideración doctrinaria específica, debemos consignar que, en la realidad las vías ordinarias de acción son sumamente lentas y, muchas veces, inoportunas, y que no existen y no existirán prontamente los tribunales especiales contencioso-administrativos, frente a lo expuesto es indudable que el Recurso de Protección se valora como una vía extraordinaria y rápida.

Contra la Administración se utiliza como sustituto toda vez que no es posible recurrir a otras vías de reclamo administrativas como ante la Contraloría General de la República o jurisdiccionales. Es interesante poder constatar que en varias sentencias la Corte Suprema no tan sólo impetra medidas cautelares sino que entra al fondo del Recurso anulando los actos ilegales y arbitrarios, ya sean estos decretos o instrucciones administrativas.

Del Recurso de Protección no se debiera esperar más que la cautela extraordinaria de derechos, se ha llegado a un verdadero anulatorio de actos a través de sentencias que a pesar de lo extraordinario y cautelar del recurso, en algunas ocasiones producen no sólo cosa juzgada formal sino la nulidad para siempre de actos de la Administración.

En cuanto a los derechos protegidos, estos siguen respondiendo al amparo de garantías constitucionales de contenido patrimonial, siguiendo el concepto de exigir la concreción de un agravio concreto y apreciable pecuniariamente.

Una de las conclusiones más claras que debemos dejar establecidas es que la concentración de casi todas las protecciones a sólo dos garantías constitucionales: propiedad e igualdad.

Por otro lado, no todas las garantías están siendo revisadas por la Corte Suprema. De 19 garantías que según el artículo 20 de la Constitución Política de la República son amparadas por el Recurso de Protección en sólo 12 existen fallos relativos a su materia desde el mes de enero del año 2004. Imposible y fuera del objetivo de esta memoria es determinar las razones o motivos del porqué o no son privadas, perturbadas o amenazadas dichas garantías constitucionales o simplemente no son presentados los recursos a su favor para resguardarlas.

Así cabe hacer el alcance que la libertad de conciencia, la libertad de opinión y de informar, el derecho a reunirse, el derecho a la igualdad de trato del estado y sus organismos en materia económica y la libertad de crear y difundir las artes, como el derecho de propiedad de autor o intelectual e industrial entre otras, se encuentran en la situación comentada en el párrafo anterior. Llama la atención, pero es propio de otro pormenorizado estudio en la materia.

Conclusiones particulares.

En cuanto a cada garantía en particular realizaré un recuento somero de las conclusiones observadas a la luz de los fallos de la Corte Suprema en la materia.

1.- Derecho a la Vida

Todo el numeral primero sobre el **derecho a la vida** está amparado por el Recurso de Protección. No obstante ello, casi la totalidad de los fallos recopilados sólo dicen relación con el bien jurídico "vida". En el único fallo que dice relación con la "integridad psíquica" los recurrentes aducen que constituye apremio ilegítimo, el haber privado de la visita de sus familiares por más de treinta días al reo rematado como sanción por intento de fuga desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Felipe. Argumento que fue rechazado por la Corte Suprema ya que la medida dispuesta por la autoridad del recinto responde a lo prescrito en el respectivo Reglamento Penitenciario (*Fallo Nº 1.7.-*)

La Corte Suprema concluye que para determinar si un acto u omisión conculcan esta garantía efectivamente debe estarse a las circunstancia verdaderamente lesivas, que en el caso fue el accidente sufrido por el menor Joaquín Morales Espina, y no lo que ha sucedido con posterioridad (Fallo N° 1.1.-)

La Corte suprema hace primar el derecho a la vida sobre toda otra consideración administrativa o contractual (Fallo Nº 1.3.-)

La Corte Suprema afirma que si el recurrido realiza todo lo necesario para sanar a la menor y trata de impedir su sufrimiento innecesario no se transgrede el derecho a la vida y su integridad física (Fallo N° 1.4.-)

La Corte Suprema estima que amenaza a la salud el almacenamiento de productos tóxicos e inflamables sin haber cumplido con los requisitos que para ello establece la autoridad sanitaria ($Fallo\ N^{\circ}\ 1.6.-$)

La Corte Suprema considera que una empresa encargada del suministro de agua potable amenaza al derecho a la vida e integridad física si no realiza las mantenciones necesarias en sus tranques que podrían traer como consecuencia inundaciones o dejar a la ciudad sin abastecimiento de agua $(Fallo N^{\circ} 1.8.-)$

2.- La Igualdad ante la Ley.

En cuanto al **derecho de igualdad ante la ley** interesante es comentar lo señalado por la Corte Suprema en resolución transcrita sobre la materia que la verdadera trasgresión de dicha garantía se produce toda vez que se obre de un modo diverso a como debe ocurrir con todos los casos que se encuentren o estén en igual situación . Así por ejemplo, si se diere curso a un matrimonio celebrado por alguna persona respecto de quien concurra un impedimento, en relación con otras personas que pudieren estar en condiciones similares. Así se sostiene que las garantías constitucionales no establecen ni pueden establecer derechos de carácter absoluto, ya que éstos tienen limitaciones diversas, que derivan de su propia naturaleza, como es el caso del matrimonio, la ley prevé diversos impedimentos para su celebración, sin que pueda estimarse que se vulnera la igualdad ante la ley si, en presencia de tales impedimentos, se niega su celebración por el funcionario competente (*Fallo Nº 2.14.-*)

La Corte Suprema asienta el concepto de que no hay ilegalidad si la autoridad obra dentro del marco de sus atribuciones, entregadas principalmente por la Ley Orgánica pertinente; ni arbitrariedad si la

negativa no se basa en el mero capricho de la autoridad, sino que es razonada ($Fallo\ N^{\circ}\ 2.1$)

La Corte Suprema sostiene que incurre en una omisión arbitraria que vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley la autoridad que se niega a dictar una resolución para conceder beneficios, habiendo constancia de que en anteriores oportunidades si se otorgaron, no existiendo motivo alguno para sostener dicha distinción (Fallos N° 2.2; 2.3; 2.23)

La Corte Suprema sostiene con claridad y precisión que sólo constituye una discriminación arbitraria aquella que no se funda en razón o fundamento alguno. Habiendo iguales circunstancias debe procederse de igual forma (Fallos N° 2.6; 2.7; 2.13; 2.17; 2.21; 2.22; 2.25)

La Corte Suprema sostiene que se vulnera la igualdad ante la ley si una persona altera el satatus quo al obrar por vías de hecho (Fallos N° 2.8; 2.16; 2.19)

La resolución dictada por una autoridad que se sustenta en exigencias que la ley no contempla, resulta ilegal y, además, arbitraria, por cuanto se funda en una interpretación equivocada (Fallos N° 2.9; 2.10)

La Corte Suprema señala que al ejercerse una facultad establecida por la ley pero sin las formalidades que la misma prescribe, se conculca la garantía establecida en el artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, por cuanto los afectados desconocen la fundamentación de la decisión adoptada ($Fallo~N^{\circ}$ 2.15.-)

La Corte Suprema acoge el "principio de la confianza legítima" que es la manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basa, entre otras la garantía de igualdad ante la ley. Este principio postula a que los particulares esperaran una acogida favorable a sus pretensiones, atendido el tiempo transcurrido desde la presentación de su solicitud. En el caso, no puede acarrear perjuicios la dilación excesiva para adoptar una actitud finalmente negativa por parte del Departamento de Rentas de la Municipalidad si el recurrente, solicitante de transferencia de titularidad de patente municipal ha esperado largo tie mpo respuesta y en tal lapso la municipalidad ha aceptado los pagos (Fallo N° 2.18)

La Corte Suprema sostiene que la garantía de igualdad ante la ley, que se traduce en la no discriminación arbitraria, igualdad de trato y fundamentalmente en la aplicación del principio de la paridad en el contrato de trabajo. En efecto, se ha señalado que cualquier diferencia que no provenga de la capacidad e idoneidad, constituye discriminación, por

cuanto no pueden existir distingos que permitan a unos y nieguen a otros el ejercicio de iguales derechos, de manera tal que cualquier distinción, exclusión o preferencia en la reglamentación o el trato, que se realice con motivo de la aplicación de criterios injustificados, constituye discriminación y por lo mismo en tales casos es arbitraria (Fallo N° 2.20.-)

3.- La Igualdad ante la Justicia.

Se destacan en las sentencias agregadas sobre el **derecho a la igualdad ante la justicia** que se esgrime frecuentemente para reclamar la actuación de los inspectores del trabajo, en su labor fiscalizadora, desde que se arrogan funciones jurisdiccionales propias de un tribunal de justicia.

En forma reiterada la Corte Suprema asentó la siguiente doctrina; la Inspección del Trabajo al arrogarse facultades propias de los Tribunales de Justicia, actúa ilegalmente vulnerando la igualdad ante la justicia (Fallos N° 3.4; 3.5; 3.7; 3.8; 3.9; 3.10; 3.14; 3.17; 3.24; 3.26; 3.27; 3.28; 3.32; 3.33; 342; 343; 344; 345; 346; 3.51; 3.52; 3.53; 3.54; 3.55; 3.57; 3.58; 3.64; 3.65; 3.66; 3.67; 3.71; 3.72) Agrega que, la Inspección del trabajo vulnera el inciso cuarto del numeral tercero del artículo 19 de la

Constitución Política de la República al arrogarse facultades propias y excluyentes de los tribunales de justicia competentes en dicha materia, que son los juzgados del trabajo, al interpretar los contratos de trabajo. (Fallos N° 3.20; 3.21; 3.22; 3.39; 3.40; 3.48) Y en forma más explicativa añade que, la Inspección del Trabajo al avocarse a una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a dicho organismo por los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, y que debía ser resuelta por la judicatura, se arroga facultades jurisdiccionales que importan la vulneración de la igualdad ante la justicia.

En autos, determinar si doña Sandra Guzmán mantenía vinculación laboral con el recurrente, y si por tal razón éste debió escriturar el contrato respectivo, proporcionarle trabajo, y finalmente, la existencia de una separación ilegal de trabajadora con fuero maternal; tratándose de derechos que están en discusión, y que involucran situaciones de hecho que es necesario analizar, debatir y probar, corresponde a la autoridad jurisdiccional pertinente su conocimiento en un procedimiento contencioso de lato conocimiento que otorgue a las partes en conflicto la posibilidad de accionar, excepcionarse, rendir sus probanzas, debatir, argumentar y deducir los recursos que sean del caso (Fallo N° 3.34)

A contrario sensu sostiene: no se vulnera la igualdad ante la justicia si la autoridad actúa dentro de su marco legal y sus facultades ($Fallo\ N^{\circ}\ 3.12$) Existiendo con anterioridad a los hechos una determinada interpretación legal de carácter obligatorio, la multa que se aplica conforme a ella es procedente porque se ha constatado una infracción legal por la autoridad competente y se ha impuesto esa sanción en uso de sus facultades, sin que ello importe alterar los hechos o la calificación jurídica del instrumento colectivo de que se trata ($Fallo\ N^{\circ}\ 3.50$)

El acto que se pretende impugnar constituye únicamente un dictamen o informe, que no tiene fuerza obligatoria; se trata de una mera opinión de la autoridad requerida que no tiene facultad para imponer su criterio. (Fallo N° 3.19)

La Corte Suprema sostiene que, la aplicación de los estatutos por parte del Consejo de Disciplina del Cuerpo de Bomberos para sancionar determinadas conductas, no pueden constituir actuaciones ilegales o arbitrarias, de forma que los estatutos componen la ley fundamental de la persona jurídica, tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos

impongan. En consecuencia, no hay vulneración a las garantías constitucionales que se reclaman ($Fallo\ N^{\circ}\ 3.29$)

La Sociedad Inmobiliaria Terminal Santa Cruz Limitada al impedir al recurrente ocupar las dependencias del terminal, actuación ilegal en tanto importa el haber adoptado una decisión de carácter jurisdiccional, se ha constituido en una comisión especial desconociendo la garantía contemplada en el número tercero, inciso cuarto, del artículo 19 de la Carta Fundamental (Fallo N° 3.41)

Se rebajaron las remuneraciones de los trabajadores, según constató el funcionario fiscalizador, con motivo de la entrada en vigencia de la ley que rebajó la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales.

Por lo tanto, constatada dicha circunstancia, constitutiva de infracción a la norma del Código del Trabajo señalada en la resolución sancionatoria, que indica los casos en que proceden descuentos de las remuneraciones; y reconocida además de manera expresa por la recurrente, no puede sino concluirse que la recurrida se encontraba en situación de imponer una multa, según el artículo 477 del mismo Código (Fallo N° 3.49)

La Corte Suprema sostiene que los tribunales de justicia carecen de competencia para atribuirse potestades que la Constitución Política de la República ha conferido expresamente a la Contraloría General de la República y de modo privativo.

En efecto, el trámite de toma de razón o de control de legalidad de los actos de la administración, en los casos que procede, es de acuerdo al artículo 98 de la Carta Fundamental una atribución de carácter constitucional que no corresponde sea impugnada por esta vía de naturaleza eminentemente cautelar, pues ello importaría reconocer a los tribunales de justicia la facultad de revisar el mérito de las resoluciones adoptadas en ejercicio de una función que corresponde privativamente a otro órgano constitucional $(Fallo\ N^{\circ}\ 3.63)$

4.- La vida privada y la honra.

La Corte Suprema en dictamen manifiesta entender el **respeto y protección a la honra de una persona**, como la buena opinión y la fama adquiridas

con el mérito y la virtud. Esto al analizar el recurso planteado por un

particular cuya imagen personal se vio conculcada por aparecer en calendario que correspondía a la campaña relacionada con las drogas patrocinada por el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes de la V Región, ya que al verse incluido en ella, su imagen y la de su familia se ve perjudicada ante terceros, desde que aparecen como vinculadas a los estupefacientes ($Fallo\ N^{\circ}\ 4.2$)

La Corte Suprema sostiene que la divulgación o difusión de los antecedentes privados, que se encuentran en la esfera de resguardo íntimo de una persona transgrede la garantía del artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, que no hace distinciones e impide que otra persona, cualquiera sea su condición contractual o de familia, posea antecedentes que importen transgredir este derecho (Fallo N° 4.3)

5.- Derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

Tan sólo una sentencia se ha dictado referente al derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. En ella se estima transgredida la inviolabilidad de la comunicación privada al

ser utilizada por un tercero la clave de acceso del usuario al "fotolog" que es un programa que permite la comunicación entre un número determinado de personas.

6.- Derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Respecto al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la Corte Suprema se manifiesta en el orden de exigir que los recurrentes acrediten concretamente el o los agravios sufridos y la persona del afectado, siendo en la práctica condiciones difíciles de cumplir. Expectativas ha creado el hecho de que la reforma constitucional de agosto de 2005 ya no exija copulativamente una acción u omisión arbitraria e ilegal, sino que ha sometido su protección al régimen de todas las demás garantías, a saber, en forma disyuntiva. En este trabajo no pudimos observar un incremento significativo en estos últimos 10 meses debido a la reforma, pero ello aún está en una etapa muy preliminar para hacer conclusiones más definitivas y precisas.

La Corte Suprema sostiene que la circunstancia de que la autoridad recurrida haya omitido cumplir con su deber de fiscalizar la entrada en operación de una planta de tratamiento, no existiendo ninguna razón para que lo justifique, transgrediendo las resoluciones de las autoridades pertinentes en materia ambiental, y ello pone en riesgo y amenaza la garantía consagrada en el número 8º del artículo 19 de la Constitución Política de la República decisión (Fallo Nº 6.6)

Para el plazo se toma en consideración desde el primer acto de ruido atentatorio al medio ambiente, no considerando un acto continuo los ruidos reiterativos que se manifiestan cada fin de semana ($Fallo\ N^{\circ}\ 6.7$)

La Corte Suprema sostiene que no se afecta el derecho constitucional invocado de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a través de un dictamen o informe, que no tiene, en sí mismo, fuerza obligatoria puesto que nada decide u ordena; consiste en una mera opinión de la autoridad requerida en orden a que el proyecto de Aeródromo es, desde el punto de vista ambiental, viable, en consecuencia, se trata de un acto totalmente inocuo, que no produce efecto negativo alguno que pueda afectar las garantías constitucional invocada porque no constituye una decisión (Fallo N° 6.2)

La Corte Suprema sostiene que no se afecta el derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni aún en grado de amenaza, si todos las consecuencias que se plantean corresponden a situaciones futuras e hipotéticas ($Fallo\ N^{\circ}\ 6.1$)

7.- Derecho a la protección de la salud.

Cabe observar sobre el **derecho a la protección de la salud**, en cuanto al ámbito cubierto por el Recurso de Protección, llama la atención, hace algún tiempo, que los conflictos suscitados entre las Isapres y sus afiliados son resueltos por las Cortes de Apelaciones, a favor de estos últimos, principalmente, sobre la base de la vulneración al derecho de propiedad que emana de los contratos de salud. A fin de cautelar más eficazmente un derecho que adolece de serias deficiencias en materias garantísticas y haciéndose eco de la propietarización de los derechos.

La doctrina de la Corte Suprema, desde la óptica de la presente garantía, ha sido distinta. En reiterados Recursos de Protección que ha conocido, en que los recurrentes han sostenido que las Isapres proceden a modificar unilateralmente el valor de las cotizaciones de los planes de salud, en forma

excesiva e injustificada. Rechaza este argumento en razón de que la variación se justifica plenamente por la adecuación contractual que aparece contemplada en los contratos de salud y en los anexos de los planes suscritos, por tanto, se han ajustado a la ley, por lo que no resulta ser ilegal ni arbitraria. Omitiendo todo alcance respecto al derecho de propiedad.

La Isapre actúa arbitrariamente al revisar los precios del plan de salud y proponer modificaciones sin que se hubiesen producido las variaciones estipuladas en la convención (Fallo N° 7.2)

La facultad revisora de la Isapre de reajustar el plan de salud consagrada en el inciso 3° del artículo 38 de la Ley N°18.933, debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas, y no a un simple aumento derivado de un fenómeno inflacionario, toda vez que dicho plan se encuentra convenido en unidades reajustables y, por lo tanto, las cotizaciones se reajustan automáticamente (Fallos N° 7.3; 7.5; 7.10; 7.11; 7.12; 7.13; 7.14)

La Corte Suprema sostiene que la causal de variación del precio del plan de salud en razón de la edad es ajustado a la ley y no resulta ser ilegal ni arbitraria (Fallos N° 7.4; 7.5; 7.6; 7.7; 7.8; 7.9; 7.10; 7.12; 7.13; 7.14)

No otorgar la cobertura adicional de Enfermedades Catastróficas concurriendo los requisitos de procedencia resulta ser ilegal y arbitrario, conculcando la garantía del número 9 del artículo 19 de la Carta Magna $(Fallo\ N^{\circ}\ 7.15)$

El Banco está facultado para establecer los procedimientos administrativos que rigen el otorgamiento, control y manejo del beneficio de prestación de salud. No se incurre en ilegalidad, porque no vulnera ninguna disposición legal al implementar el formulario de reembolso que se pretende impugnar y, por el contrario, se ha ajustado a lo que la propia legislación permite $(Fallo N^{\circ} 7.1)$

8.- La libertad de enseñanza

En cuanto a la **libertad de enseñanza**, la Corte Suprema ha sostenido que, a través, de este derecho se protege, entre otros, el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. De esta forma ha ordenado la continuidad o reincorporación de los alumnos que se han visto privados de matrícula por disposición unilateral de la autoridad del establecimiento educacional. A excepción de la configuración de causales

expresamente contempladas en los respectivos reglamentos (Fallos N° 8.1; 8.3)

9.- El derecho de asociarse sin permiso previo

En relación al **derecho de asociarse sin permiso previo** en las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema estos últimos años, se ha utilizado este numeral del artículo 19 para solucionar controversias relativas a la afiliación o relación de los trabajadores y sus sindicatos.

La Corte Suprema afirma que resulta ilegítima la decisión de expulsión por estar fundada en un procedimiento irregular. Debe ejercer su potestad sancionatoria, aplicando y ateniéndose a las formalidades expresamente establecido en sus estatutos ($Fallo\ N^{\circ}\ 9.1$)

La Corte Suprema sostiene que un dictamen o informe carece de fuerza obligatoria, siendo únicamente la opinión de una autoridad requerida, que no tiene facultades para imponer su criterio, en él manifestado, por lo que no causa ni puede causar agravio a la recurrente, ni siquiera en grado de amenaza ($Fallo N^{\circ} 9.2$)

10.- La libertad del trabajo

La Corte Suprema respecto a la **libertad del trabajo** reflexiona que el trabajo es un derecho-deber y reconoce la función social que cumple. En este sentido ha respaldado con sus fallos a la Dirección Nacional del Trabajo, que, a lo largo del país, a través de sus órganos regionales, ejecuta, entre otras, la función de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, de concretizar el amparo de la parte más débil de la relación laboral.

La Corte Suprema sostiene que un Inspector del Trabajo entorpece con su actuación el probable beneficio de los dependientes afectados al rechazar el proyecto que se está negociando porque, en su concepto, estaría fuera de plazo, sobre todo si se considera que los trabajadores pudieron acceder oportunamente a ella para su estudio y que son ellos los llamados a resolver sobre el contenido de la misma. (Fallo Nº 10.5)

La Inspección recurrida no puede determinar por sí la existencia de una relación laboral de carácter contractual, ello conculca las garantías de los números 3 y 16 del artículo 19 de la Constitución (Fallo N° 10.6)

11.- El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica

La Corte Suprema sostiene que la presente garantía resulta conculcada con las actuaciones del Servicio de Impuestos Internos, ya que impide el libre ejercicio de la profesión de abogado, pues cada vez que pretende timbrar boletas de honorarios, su pretensión es restringida, pudiendo verse expuesto a otro tipo de sanciones por no emitir la documentación respectiva por la prestación de sus servicios.

No existiendo norma legal alguna que permita al Servicio de Impuestos Internos adoptar la medida de "bloquear el timbraje de boletas", a un contribuyente por supuestas actuaciones de un tercero, ni hay tampoco disposición legal que lo autorice a retener indefinidamente la devolución de remanentes de impuestos, sin observar el procedimiento que la ley le establece al efecto, se impone como conclusión la ilegalidad de las actuaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos (Fallo Nº 11.1) La Corte Suprema precisa que para que prospere la protección de la garantía Nº 21 del artículo 19 de la Constitución se requiere la presencia de varios supuestos:

Que haya una actividad económica, la que se ha de estar desarrollando conforme a la normativa pertinente.

La existencia de un acto que altere la actividad económica.

Finalmente, resulta indispensable precisar de qué manera se afectó dicha actividad (Fallo N° 11.4)

La Corte Suprema concluye que el proceder del Servicio de Impuestos Internos impide al recurrente iniciar una actividad productiva y económica, que no es contraria al orden público ni a la seguridad nacional y de esa forma perturba o amenaza el ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental (Fallo N° 11.7)

Los decretos alcaldicios emanando del órgano habilitado para dictarlo y hayan recaído en materia que formalmente se halla entre sus atribuciones, deben responder al motivo y a la finalidad que se intenta obtener por la ley $(Fallo \, N^{\circ} \, 11.9)$

La Corte Suprema sostiene que todo acto administrativo que puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional —y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido- otorgada por la ley

al órgano habilitado para ello, debe cumplir con dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa:

La competencia del órgano y;

La finalidad que debe ser cumplida.

En los actos en que se ejerce una potestad discrecional es donde puede incurrir el órgano administrativo, al optar por una de las vías de acción alternativas, en el vicio de desviación del fin legal, cometiendo entonces arbitrariedad.

La motivación de los actos administrativos pone a la administración en la necesidad de invocar los hechos en que se sustente su obrar, para luego en su revisión precisar, su existencia, como la coincidencia con los presupuestos legales que le permiten actuar (Fallo N° 11.13)

La Corte Suprema afirma que no se vulnera la garantía y ni siquiera su trasgresión está en juego cuando la medida que se reclama es una mera suspensión de determinados derechos como socio, sin que se haya impedido la actividad económica que se pide proteger (Fallo Nº 11.2)

12.- El Derecho de propiedad.

Es posible apreciar del estudio de los fallos pronunciados por la Corte Suprema la gran amplitud de cuestiones que se ven protegidas a la luz de la **garantía de propiedad**. Se ha utilizado tanto por abogados, como por la judicatura, como el medio idóneo para dar amparo a derechos no incluidos dentro del artículo 20 de las Constitución Política de la República y a aquellos si incluidos pero que han demostrado adolecer de importantes falencias para su real protección. Todo esto, es lo que la doctrina nacional ha denominado el fenómeno de la propietarización del derecho.

La Corte Suprema se ha referido reiteradamente respecto a la relación entre las Isapres y sus afiliados, su doctrina ha sido clara y precisa, a continuación señalamos las que merecen su estudio:

La Corte Suprema sostiene que la Isapre actúa arbitrariamente al revisar los precios del plan y proponer modificaciones sin que se hubiesen producido las variaciones en cuya única virtud pueden válidamente hacerse. Ésto importa afectar directamente el derecho de propiedad, protegido por el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado implica

una disminución concreta y efectiva en el patrimonio, al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud (Fallos Nº 12.6; 12.16; 12.17; 12.18; 12.36; 12.48; 12.51)

Violenta el número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República la negativa a subsidiar una enfermedad, cual es la finalidad de la licencia médica, privando de modo directo, de un ingreso monetario. Lo anterior trae a su vez, como consecuencia, que el sistema de salud que ha contratado la recurrente, en el presente caso, sea por completo ineficaz al no cumplir con la finalidad para la que fue establecido por la ley, y por las partes al contratar (*Fallo N*° 12.13; 12.23)

La Isapre ha afectado el derecho de propiedad del recurrente, consagrado en el artículo 19 N°24 de la Carta Política de la República, puesto que se le ha negado una cobertura derivada de un episodio médico a la que tenía derecho, lo que implicaría una disminución efectiva y concreta de su patrimonio (Fallo N° 12.15; 12.39; 12.52)

Se vulnera el derecho de propiedad de la recurrente, garantía que encuentra consagración en el artículo 19 Nº24 de la Carta Fundamental, al negar la cobertura de la atención ya que ello importarías que la persona afectada

debería pagarla con sus propios medios económicos, lo que provocaría detrimento claro para su patrimonio (Fallo Nº 12.34)

Se afecta la garantía consagrada en el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental de la República, al negar y desahuciar al afiliado, ya que resulta injustificada la causal fundada en la simple omisión de declarar alguna patología o enfermedad ya que la dolencia no ha sido diagnosticada médicamente. Lo anterior implica que el recurrente se ve en la obligación de tener que solventar con sus propios medios económicos el costo de las atenciones médicas que *recibió (Fallo N° 12.40)*

Se vulnera el derecho de propiedad si la Isapre se niega a otorgar la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas porque se le obligaría a asumir el costo que se ha tenido que enfrentar a raíz de la dolencia que afectó a dicha persona, con la correspondiente disminución patrimonial. Ello no es justificable, porque la finalidad del contrato de salud con la Isapre es precisamente otorgar las prestaciones de salud en casos como el presente, lo que significa que ella debe prestar las coberturas a que se obligó contractualmente ($Fallo N^{\circ} 12.4$)

La Corte Suprema sostiene que alzar el costo del plan de salud contratado que sobrepasa el denominado Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo que

significa una disminución directa del patrimonio del recurrente, a quién se le propone recibir menores beneficios para mantener su nivel de cotización o, si desea mantener los mismos beneficios, aceptar el alza impuesta, todo lo anterior implica una vulneración directa al derecho de propiedad (Fallos N° 12.5; 12.7; 12.9; 12.10)

La Corte Suprema estima que aunque la conducta de la recurrida al suspender la cobertura del fármaco Neupogen se ajusta a la ley y al contrato de salud, no lo es menos que, al hacerlo en forma unilateral, inmotivada y sin aviso previo, es arbitraria. No se ha justificado suficientemente la razón por la que suspendió la bonificación del fármaco, a pesar de encontrarse acreditado en autos que anteriormente sí lo reembolsó, sin consignar que ello lo era en forma extraordinaria al efecto, cabe resaltar que la aplicación practica que las mismas partes han hecho del contrato de salud, es la que debe naturalmente preferirse (Fallo Nº 12.46)

Importa una perturbación al legítimo ejercicio del derecho de propiedad si se obliga asumir los gastos propios de la intervención quirúrgica al afiliado que ha celebrado un contrato con la institución, precisamente en la creencia de que ésta respondería íntegramente a sus requerimientos de salud, sin tener que solventar parte de las contingencias médicas (*Fallo N*° 12.57)

La Corte Suprema sostiene que si la autoridad no dicta una resolución que habilite a la pensionada a los beneficios que por reglamento y ley le corresponden, incurre en una omisión arbitraria, vulnerando la garantía del derecho de propiedad (Fallo N° 12.8)

La Corte Suprema sostiene que una nueva destinación no puede significar menoscabo en la situación laboral y profesional, torna al acto en uno arbitrario e ilegal, afectando la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, desde que se ve amenazado el legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre las remuneraciones (Fallo N° 12.11)

La garantía de la propiedad que deriva de la Constitución ampara el bien incorporal del funcionario municipal, consistente en el derecho a no ser cesado en las funciones, ni trasladarlo a otro con funciones diferentes, a menos que exista una ley que así lo disponga (Fallo N° 12.43)

Se vulnera el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, si se afecta el derecho sobre la función, sin que medien antecedentes razonados que le impidan continuar desempeñándola (Fallo Nº 12.24)

La decisión de la Universidad de Valparaíso, contenida en la Resolución N° 1 bis, de 18 de marzo de 2.004, que impuso a la recurrente la medida disciplinaria de destitución, obedeciendo instrucciones ajenas a la competencia de la entidad de control –y por ende no obligatorias- adolecen a su vez de ilegalidad y resulta atentatoria a la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación con la permanencia en el empleo o función que afectó directamente a la recurrente (Fallo N° 12.27)

La Universidad actuó de modo ilegal, vulnerando la normativa sobre imputación del pago y procedió de un modo arbitrario, porque sin que concurriera razón justificada suspendió de las actividades académicas consistentes en la rendición de los exámenes de fin de año a la recurrente, lo que era improcedente habida cuenta de que ésta había cancelado dicho año académico de contado, con el producto del tantas veces aludido préstamo. Con ello se vulneró la garantía consagrada en el Nº 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho de propiedad de la recurrente, a quién se le recibió el pago correspondiente al año académico 2003 para luego, unilateral e incorrectamente, tenerla por deudora de dicho período,

dejándose de esa manera en situación de no poder exigir la contraprestación pertinente (Fallo N° 12.2)

La Corte Suprema afirma que se afecta el derecho de dominio, si se pone en la imposibilidad material de usar el objeto del contrato, afectándose de tal manera su patrimonio (Fallo N° 12.3)

La decisión de la autoridad alcaldicia de poner término a una relación laboral mediante oficio contra texto expreso de un decreto además de contrariar las formas legales que rigen la materia- desde que al efecto debió dictar el decreto pertinente- resulta desprovista de justificación, por tanto es arbitraria e ilegal resultando atentatoria a la garantía constitucional del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación al derecho a gozar de su cargo a contrata mientras cumpla debidamente sus obligaciones funcionarias (*Fallo N*° 12.30)

La Corte Suprema sostiene que la imagen corporal y el nombre constituyen atributos de la persona, y por lo tanto es indudable que únicamente compete a ella el manejo de su reproducción por cualquier medio, con fines de publicidad y, por ende, lucrativos. Tales atributos conforman un derecho incorporal que se encuentra protegido por el derecho de propiedad.

La empresa recurrida, previo al lanzamiento del producto al mercado, debió contar con la autorización de las personas cuya imagen sería utilizada, quienes poseen la facultad de otorgarla o negarla y, en caso de darla, a ellos corresponde fijar las circunstancias en que ello puede ocurrir, o acordar los términos con la empresa que desea utilizarlas (Fallo N° 12.35)

Se amenaza el derecho de propiedad si la Inspección del Trabajo califica la naturaleza del contrato de trabajo y sus efectos jurídicos, obligando al empleador efectuar los pagos que cuestiona y soportar las multas, lo que importa incurrir en un desembolso con cargo a su patrimonio (Fallo N° 12.37)

La Corte Suprema afirma que se vulnera el derecho de propiedad que garantiza el número 24 del artículo 19 del Estatuto Político si se pretende, por la vía de hacerse justicia por sí mismo, solucionar un conflicto de interés jurídico existente entre las partes, el que debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley (Fallo N° 12.42)

Un acto de autoridad que obra con atribuciones de una delegación contraria a la ley. Ya que dichas atribuciones pertenecen a la potestad sancionatoria que forman parte de la función directiva del Alcalde, como máxima autoridad del servicio municipal, indelegables en la materia. Afecta en forma directa el derecho de propiedad, protegido por el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, si es clausurado un establecimiento comercial de playa de estacionamiento por ya que se imposibilita ejercer los derechos de uso y goce del inmueble, lo cual importa una disminución concreta y efectiva del patrimonio, al ver privado de los beneficios económicos que le reporta la explotación del mismo (Fallo N° 12.49)

El Director de Obras de la Municipalidad de Santiago actúa arbitrariamente al ordenar un plan de mejoramiento del inmueble y una carta Gantt, siendo su costo de reparación inmensamente superior al valor que pagó por la compra del mismo y al costo que el propio recurrido le ha asignado al referido edificio, estando en discusión en los Tribunales de Justicia la materia que se ha presentado en este recurso (Fallo Nº 12.50)

La Corte Suprema sostiene que ninguna persona puede hacerse justicia por si misma e intentar solucionar el conflicto jurídico que las divide sin la intervención del órgano jurisdiccional competente y en el procedimiento llamado por ley; constituye un acto de auto tutela carente de justificación racional e ilícita, que altera el orden jurídico establecido y vulnera el derecho de propiedad sobre los derechos subjetivos que emanan del

contrato amparado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental (Fallo N° 12.58)

Hay derecho de propiedad sobre la propia imagen y, como tal compete a la persona el uso de su reproducción por cualquier medio con fines publicitarios o lucrativos, sin embargo, cabe precisar que, el recurrente trabajó para la empresa recurrida, y la utilización de su imagen para la promoción de la misma, debe entenderse que lo fue con su autorización, no encontrándose acreditado que el actor haya solicitado que se eliminara su imagen de la página "Web" (Fallo N° 12.59)

La Corte Suprema sostiene que en una etapa preliminar de una propuesta pública, no existen derechos adquiridos para ninguno de los proponentes como quiera que aún no se verifica adjudicación del contrato en que aquélla incide ni éste ha entrado en vigencia de modo tal que, a lo más, la recurrente sólo pudo tener legítimamente meras expectativas ($Fallo\ N^{\circ}$ 12.47)

Finalmente, es posible concluir que el Recurso de Protección cumple con ser un instrumento procesal constitucional de gran uso, masivo, muy popular entre ciudadanos y abogados, de procedimiento rápido y, en términos generales y comparativos con otras acciones, bastante eficaz. Sin duda existen puntos a discutir y resolver frente a las exigencias que la Corte suprema ha establecido en su Auto Acordado, en cuanto a su plazo y a su admisibilidad, entre otros, y en cuanto al fondo, a la inclusión de otros derechos fundamentales para su protección y el perfeccionamiento de los ya amparado para su real y eficaz protección.

INDICE DE SENTENCIAS TRATADAS

Sentencias analizadas en la "Sección Segunda" sobre "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona."

Fallo Fecha	N° 1.1 Torres contra Clínica Presbiteriana Madr 17 – 06 – 2004	e e Hijo Pág. 119
Fallo	Nº 1.2 Servicio de Salud Metropolitano Sur con	tra
Fecha	Hospital El Pino 13 – 07 – 2004	Pág. 128
Fallo Fecha	Nº 1.3 Daire Feres contra Clinidial 28 – 12 – 2004	Pág. 134
Fallo	Nº 1.4 Montecinos Valdés contra Hospital Luis	
Fecha	Calvo Mackenna 11 – 01 – 2006	Pág. 137
Fallo	Nº 1.5 Cardenas Alvarado Contra Director Serv	icio
Fecha	Salud Aysen 26 – 01 – 2006	Pág. 142
Fallo Fecha	N° 1.6 Chavez Villarroel Y Otra contra Naiman 16 – 05 – 2006	•
Fallo	Nº 1.7 Maulen Cortes contra Gendarmeria Chile	
Fecha	31 – 05 – 2006	Pág. 156
Fallo	Nº 1.8 Ilustre Municipalidad Concepción Y Otro contra Empresa Essbio S.A.	os
Fecha	19 – 07 – 2006	Pág. 162

Fallo	Nº 1.9 Urrutia Guerrero Contra Oxigeno	
	Medicinal Domiciliario Ltda.	
Fecha	19 - 07 - 2006	Pág. 166
Fallo	Nº 1.10 Díaz Silva contra I.N.P.	
Fecha	19 - 07 - 2006	Pág. 170

Sentencias analizadas en la "Sección Tercera" sobre "La Igualdad ante la Ley."

Fallo	N° 2.1 Camus Verdejo contra la I. Municipalidad de La Cisterna
Fecha	29 – 03 – 2004
Fallo Fecha	N° 2.2 Capetillo Fuentes Y Otros contra Gral. Dir. Carabineros 30 – 03– 2004 Pág. 185
Fallo	N° 2.3 Alvarez Olea Aladin Y Otros contra General Dir.Carabineros
Fecha	30 – 03 – 2004
Fallo	N° 2.4 Parga Gacitúa contra Jefe de Gabinete del Sr. Ministro de Bienes Nacionales
Fecha	15 – 04 – 2004
Fallo Fecha	N° 2.5 Martinez Cornejo Con Mall Santa Lucia S.A. 31 – 05 – 2004

Fallo Fecha	N° 2.7 Moscoso Rodríguez contra ING Salud Isapre S.A. 31 – 08 – 2004
Fallo	N° 2.8 Vera Millaquen Y Otra contra Millaquen Guerrero Y Otros
Fecha	29 – 09 – 2004
Fallo Fecha	N° 2.9 Martinez Carmona contra Director Nacional De Pesca 16 – 12– 2004 Pág. 224
Fallo	Nº 2.10 Asociacion Gremial de Pequeños Armadores Pesqueros Y Otros contra Subsecretaria De Pesca
Fecha	30 – 12 – 2004 Pág. 227
Fallo	Nº 2.11 Agrícola Duero Limitada contra Controloría General de la República.
Fecha	18 – 01 – 2005
Fallo	Nº 2.12 Moya Zamorano Contra Ministerio de Vivienda Y Urbanismo
Fecha	30 – 03 – 2005
Fallo Fecha	N° 2.13 Hotelera Luz S.A. contra Dirección del Trabajo 21 – 04 – 2005
Fallo	Nº 2.14 Messier y Otro contra Servicio de Registro Civil e Identificación.
Fecha	22 – 03 – 2005
Fallo	Nº 2.15 Condominio Población Habitacional Antofagasta contra Director del Departamento del Tránsito de la Municipalidad de Antofagasta
Fecha	02 – 06 – 2005 Pág. 261
Fallo	Nº 2.16 Diaz Ibaceta contra Gobernador Provincial de Copiapo
Fecha	

Fallo	Nº 2.17 Compañia de Petroleos De Chile, Copec S.A. contra Secretario Ministerial De Vivienda Y Urbanismo
Fecha	27 – 09 – 2005
Fallo	N° 2.18 Chau Barreda Rene Y Cia. contra Ilustre Municipalidad de Antofagasta
Fecha	27 – 10 – 2005 Pág. 275
Fallo Fecha	N° 2.19 Ugarte Del Rio contra Coliqueo Reyes Y Otros 22 – 03 – 2006
Fallo	N° 2.20 García Díaz contra Inspectoras Del Trabajo Llanquihue
Fecha	19 – 04 – 2006
Fallo	N° 2.21 Calderón Gómez contra Alcaldesa I. Municipalidad De Maria Pinto
Fecha	24 – 05 – 2006
Fallo	N° 2.22 Oportus Torres contra Sub Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud de Concepción
Fecha	30 – 05 – 2006
Fallo	N° 2.23 Azocar Tudela Y Otros contra General Director de Carabineros de Chile
Fecha	27 – 06 – 2006 Pág. 303
Fallo	Nº 2.24 Sucesió Jose Vicente Blakker entra Junta Arbitral Zona Franca Punta Arenas
Fecha	20– 07 – 2006
Fallo	Nº 2.25- Mendoza Sepúlveda contra Juzgado de Garantía de Valdivia
Fecha	25- 07 – 2006 Pág. 310

Sentencias analizadas en la "Sección Cuarta" sobre "La Igualdad ante la Justicia."

Fallo Fecha	N° 3.1 Lautaro Martínez Duque contra Director Hospital Carlos Van Buren 20 – 01– 2004
Fallo Fecha	N° 3.2 Cobranzas Judiciales y Prejudiciales S.A. 25 – 03– 2004 Pág. 322
Fallo	N° 3.3 Villaseñor Cortes-Monroy Felipe contra Dirección del Trabajo Maipo-San Bernardo.
Fecha	25 – 03– 2004
Fallo	N° 3.4 Agroindustrial El Paico contra Inspección del Trabajo Talagante
Fecha	29 – 03– 2004
Fallo Fecha	N° 3.5 Aguas Jeanette Y Otros contra Inspección Del Trabajo 31 – 03– 2004 Pág. 345
Fallo	N° 3.6 Thone Bittner Carlos Jose
Fecha	01 – 04– 2004
Fallo	Nº 3.7 Transporte Ccu Ltda. contra Muñoz, Fiscalizadora Del Trabajo
Fecha	01 – 04– 2004
Fallo	N° 3.8 Telecomunicaciones Siglo XX contra Inspección del Trabajo Nor Oriente
Fecha	01 – 04– 2004
Fallo	N° 3.9 Transmisiones de Television Hipica Ltda. contra Inspección Comunal Del Trabajo Stgo Norte
Fecha	31 – 05– 2004 Pág. 369

Fallo	N° 3.10 Comunidad Hospital del Profesor contra Sánchez Paredes
Fecha	15 – 06– 2004
Fallo	Nº 3.11 Comercializadora de Calzado Veromark Ltda. contra Dirección de Servicio de Salud Concepción.
Fecha	05 – 07 – 2004 Pág. 385
Fallo	Nº 3.12 Soc. Forestal Tromen S.A. contra Director Regional del Servicio Nacional de Salud Sergio Castro Alfaro
Fecha	03– 08– 2004
Fallo	N° 3.13 Importadora Y Exportadora Maquinport Ltda. O Maquinport Ltda. S.A. contra Dirección Regional de Aduanas
Fecha	12-08-2004
Fallo	Nº 3.14 Rodriguez Y Maulen Educacional Ltda. contra Inspeccion Provincial Del Trabajo de Santiago
Fecha	23– 08– 2004
Fallo	N° 3.15 Mendoza Fernández
Fecha	26– 08– 2004
Fallo	Nº 3.16 Alas Agrícolas S.A. contra Directora del Servicio de Salud del Ambiente Región Metropolitana
Fecha	26–08–2004 Pág. 411
Fallo	Nº 3.17 Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. contra Araya, fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante
Fecha	28-09-2004 Pág. 417
Fallo	Nº 3.18 Valdez Gómez Contra Subsecretario de la Aviación
Fecha	28– 09– 2004

Fallo	Nº 3.19 Cia.Minera Quebrada Blanca S.A. contra Directora Del Trabajo
Fecha	28- 09- 2004 Pág. 431
Fallo	Nº 3.20 Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. contra Inspección Provincial del Trabajo de Talagante
Fecha	28 – 09– 2004
Fallo	Nº 3.21 Servicio Y Calidad Ltda. contra Dirección Del Trabajo
Fecha	28– 09– 2004
Fallo	Nº 3.22 Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C. contra Araya, Fiscalizador e Inspección Provincial del Trabajo de Talagante
Fecha	29–09–2004
Fallo	Nº 3.23 Armat S.A. contra Inspectora Comunal del Trabajo de Quilpue
Fecha	13–10–2004 Pág. 459
Fallo	Nº 3.24 Viña San Pedro S.A. contra Fiscalizadora Inspeccion del Trabajo de Santiago Nor-Oriente, Patricia Gavilan
Fecha	21–10–2004 Pág. 464
Fallo	Nº 3.25 Narvaez Pedreros contra Tesorero Provincial del Maipo
Fecha	28– 10– 2004
Fallo	Nº 3.26 Servicios Industriales Comin S.A contra Inspector Provincial del Trabajo Mario Santiago Araya
Fecha	15–11–2004 Pág. 476
Fallo	Nº 3.27 Administradora del Prado y La Foresta S.A. contra fiscalizador Inspección Provincial del Trabajo Cordillera, Puente Alto
Fecha	22–11–2004 Pág. 481

Fallo	Nº 3.28 Sociedad San Bernardo Las Condes Uno Limitada contra Toro Riveros, Fiscalizador de la Dirección del Trabajo
Fecha	16–12–2004 Pág. 488
Fallo	N° 3.29 Regner Belmar Y Otro contra Consejo Superior de Disciplina del Cuerpo de Bomberos de San Carlos
Fecha	29– 12– 2004 Pág. 495
Fallo	Nº 3.30 Salcobrand S.A. contra Direccion Regional del Trabajo de Santiago
Fecha	30–12–2004 Pág. 498
Fallo	Nº 3.31 Sociedad Blanca Estela Ltda. contra Dirección de Obras I.Municipalidad de Viña Del Mar
Fecha	10–01–2005 Pág. 501
Fallo	Nº 3.32 Sociedad Contractual M. El Abra C/ Inspección del Trabajo El Loa Calama
Fecha	20–01–2005 Pág. 507
Fallo	Nº 3.33 Passalacqua, Solari Y Compañía Limitada contra Fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña Del Mar
Fecha	20–01–2005 Pág. 511
Fallo	Nº 3.34 Rivera Barría contra Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, Romero P.
Fecha	24-01-2005 Pág. 514
Fallo	Nº 3.35 Transportes Via Futuro S.A. contra Inspección del Trabajo de Concepción
Fecha	27–01–2005 Pág. 522
Fallo Fecha	N° 3.36 Castro Muñoz Contra Daza Hurtado 27–01–2005

Fallo	Nº 3.37 Transportes Vía Siglo XXI S.A. contra Inspección Provincial del Trabajo
Fecha	23–03–2005 Pág. 531
Fallo	N° 3.38 Sociedad Jorge Rabie Y Cia S.A, contra Director Regional de S.I.I.
Fecha	18–04–2005 Pág. 536
Fallo	N° 3.39 Industrias Electronicas Condensa S.A. contra Inspeccion Provincial del Trabajo
Fecha	21–04–2005 Pág. 539
Fallo	N° 3.40 Empresa de Transportes Renca-Puente Alto S.A. contra Fiscalizador de la Inspeccion del Trabajo de Santiago Norte
Fecha	27– 04– 2005
Fallo	N° 3.41 Araya D. contra Alcalde de Santa Cruz
Fecha	4 – 05– 2005
Fallo	Nº 3.42 Constructora Raul Gardileie Y Compañia Ltda. contra Inspeccion Provincial del Trabajo de Cachapoal
Fecha	10 – 05– 2005
Fallo	Nº 3.43 Iraola Vela contra Inspección del Trabajo Calama
Fecha	17 – 05– 2005
Fallo	Nº 3.44 Construmart S.A. contra Director del Trabajo
Fecha	14 – 06– 2005
Fallo	N° 3.45 Sociedad Educacional Domingo Santa Maria contra Inspección Provincial del Trabajo de Arica
Fecha	16 – 06– 2005
Fallo	N° 3.46 Abarca Aguirre contra Fiscalizador Isnpeccion Del Trabajo San Antonio Don Sergio Meza Alarcon
Fecha	16 – 06 – 2005

Fallo	Nº 3.47 Demarco S.A. contra I. Municipalidad de Talcahuano Y Otro
Fecha	29 – 06– 2005
Fallo	Nº 3.48 Empresa Constructora Huarte Andina S.A. con Dirección del Trabajo
Fecha	26 – 07– 2005
Fallo	N° 3.49 General Electric de Chile S.A. contra Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur
Fecha	28 – 07– 2005
Fallo	Nº 3.50 Sociedad Sakata Seed Chile S.A. contra Inspeccion Provincial del Trabajo de Quillota Y Otro
Fecha	10 – 08– 2005
Fallo	Nº 3.51 Aceros Santa Ana de Bolueta Chile Ltda. contra Inspeccion Provincial Del Trabajo Antofagasta
Fecha	16 – 08 – 2005
Fallo	Nº 3.52 Sociedad Transportes Penco contra Inspección del Trabajo
Fecha	25 – 08– 2005
Fallo	Nº 3.53 Gallardo Millabil Sonia Ines contra Direccion Del Trabajo
Fecha	27 – 09– 2005
Fallo	N° 3.54 Servicio de Transporte de Personas S.A. contra Inpector Comunal del Trabajo de Viña Del Mar - Jorge Salinas Vega
Fecha	20 – 10– 2005Pág. 612
Fallo	Nº 3.55 Maderas San Cristóbal Ltda. contra Inspección Comunal
Fecha	25 – 10– 2005Pág. 616

Fallo Fecha	N° 3.56 Aguilas Del Norte Ltda. contra Poblete Perez Director Regional de Trabajo de Copiapo 27 – 10– 2005
Fallo	N° 3.57 Constructora Sotomayor contra Fiscalizador Cotizaciones
Fecha	08 – 11– 2005
Fallo	N° 3.58 Compañía Pesquera Camanchaca S.A. contra Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó
Fecha	24 – 11– 2005
Fallo Fecha	N° 3.59 Ashell English College contra Inspección del Trabajo 30 – 11– 2005
Fallo	N° 3.60 Sociedad Inmobiliaria Loft Carmencita Ltda. contra Serviu
Fecha	30 – 11– 2005Pág. 642
Fallo	N° 3.61 Palominos Ceron contra Inspección del Trabajo de Buin
Fecha	13 – 12– 2005
Fallo	N° 3.62 Venegas Veliz, Secretario Municipal de San José de Maipo contra Alcalde de Municipalidad
Fecha	16-01-2006 Pág. 651
Fallo	Nº 3.63 Sociedad de Ingenieria & Contrucción Camino Nuevo contra Vialidad Y M.O.P.
Fecha	25–01–2006 Pág. 654
Fallo	Nº 3.64 Administradora Y Comercial La Serena Ltda. Contra Inspección Provincial del Trabajo
Fecha	07-03-2006 Pág. 658

Fallo	N° 3.65 Sucesión José Gjurovic Pavlicevic contra Tesorero Regional
Fecha	16-03-2006 Pág. 663
Fallo	Nº 3.66 Administradora Comercial La Serena Contra Inspección Trabajo La Serena
Fecha	23-03-2006 Pág. 668
Fallo	Nº 3.67 Castelblanco Koch contra Contraloría Regional de Valparaíso.
Fecha	27–03–2006 Pág. 673
Fallo Fecha	N° 3.68 Diez Schwerter Alvaro contra Inspección del Trabajo 19–04–2006
Fallo	N° 3.69 Gallardo García contra López Pérez, Juez Titular del Juzgado de Familia de Antofagasta
Fecha	09–05–2006 Pág. 689
Fallo	N° 3.70 Laboratorio Bestpharma S.A. contra Directora del Instituto de Salud Publica de Chile
Fecha	16–05–2006 Pág. 694
Fallo	N° 3.71 Fundación del Magisterio de la Araucanía contra fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo Cautín Temuco
Fecha	29– 06– 2006
Fallo	N° 3.72 Sociedad Inacap Concepción Talcahuano S.A contra Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte
Fecha	24– 07– 2006
Fallo	N° 3.73 Inmobiliaria e Inversiones Figari S.A contra Inspección del Trabajo de Rancagua
Fecha	24– 07– 2006 Pág. 712

Fallo Fecha	N° 3.74 Help S.A. contra Inspeccion del Trabajo de Quilpue 25–07–2006
	Sentencias analizadas en la "Sección Quinta" sobre "La vida privada y la honra."
Fallo Fecha	N° 4.1 Suzarte Osses contra la Isapre I.N.G. Salud S.A. 13–04–2004 Pág. 723
Fallo	Nº 4.2 Maria Del Pilar Larrain Fuenzalida Y Otra contra Consejo Nacional Para El Control De Estupefacientes "Conace" V Region
Fecha	25–11–2004 Pág. 731
Fallo Fecha	N° 4.3 Muller Pasmiño contra Babaic Bartulovic 04–01–2006 Pág. 736
Fallo	N° 4.4 Hansel Silva Vásquez contra Policía Investigaciones Chile
Fecha	08– 05– 2006 Pág. 741
	Sentencias analizadas en la "Sección Sexta" sobre
	"La inviolabilidad del hogar y de toda forma
	de comunicación privada."
Fallo	N° 5.1 Lanchipa Nieva contra Director Colegio North American College
Fecha	17-07-2006 Pág 748

Sentencias analizadas en la "Sección Séptima" sobre "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación."

Fallo	Nº 6.1 Rivera Rojas contra Contraloría General de la Republica de Chile
Fecha	26 – 08 – 2004
Fallo	Nº 6.2 Salas Meneses Y Otros contra Comision Regional del Medio Ambiente, Region Metropolitana Y Otros
Fecha	30 – 12– 2004
Fallo	N° 6.3 Sepulveda Hermosilla contra Comision Nacional del Medio Ambiente, Sociedad Coinca S.A.
Fecha	10 – 05– 2005
Fallo Fecha	N° 6.4 Guerra Ceron, Babello Diaz Y Otros contra Coinca 10 – 05– 2005
Fallo	Nº 6.5 Riesco Bahamondes Y Otros contra Celulosa Arauco S.A.
Fecha	30 – 05– 2005
Fallo	Nº 6.6 Alcalde I. Municpalidad de Maipú contra Sesma Metropolitano
Fecha	26 – 07– 2005
Fallo Fecha	N° 6.7 Salas Lizama contra Pub Restaurant Club Social 30 – 06– 2006 Pág. 810

Sentencias analizadas en la "Sección Octava" sobre "El derecho a la libertad de elección de los sistemas de salud."

Fallo	N° 7.1 Sindicato Trabajadores 1° Bco. Chile contra Banco de Chile
Fecha	13 – 04– 2004
Fallo Fecha	N° 7.2 Robledo Santiago contra Isapre ING Salud S.A 23 – 08– 2004
Fallo Fecha	N° 7.3 San Nicolás Rosique contra Isapre Vida Tres S.A. 27 – 09– 2004
Fallo Fecha	N° 7.4 Habibeh Beitro contra ING Salud S.A. 22 – 12 – 2004
Fallo Fecha	N° 7.5 Olmedo López contra Banmédica S.A. 30 – 12 – 2004
Fallo Fecha	N° 7.6 Schulz Leiding contra ING Salud S.A. 30 – 12 – 2004
Fallo Fecha	N° 7.7 Verdugo Mella contra Isapre ING Salud S.A. 25 – 01 – 2005
Fallo Fecha	N° 7.8 Arismendi González contra Isapre ING Salud S.A. 24 – 05 – 2005
Fallo	Nº 7.9 Larrain Barros contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.
Fecha	24 – 05 – 2005
Fallo Fecha	N° 7.10 Quiroz Brull contra Isapre Banmédica S.A. 16 – 06 – 2005

Fallo Fecha	N° 7.11 Vantman Bretschneider contra Isapre Colmena Golden Cross S.A. 21 – 07 – 2005
Fallo Fecha	N° 7.12 Martínez Segui contra Isapre ING Salud S.A 20 – 12 – 2005
Fallo Fecha	N° 7.13 De La Fuente Olguin contra Isapre ING Salud S.A. 02 – 01 – 2006
Fallo Fecha	N° 7.14 Catalán Robinson contra Isapre ING Salud S.A. 13 – 07 – 2006
Fallo Fecha	N° 7.15 Vargas Aguilera contra Isapre Banmédica S.A. 19 – 07 – 2006
,	Sentencias analizadas en la "Sección Novena" sobre "La libertad de enseñanza."
Fallo Fecha	
Fallo	"La libertad de enseñanza."Nº 8.1 Aisha Fayrue Frederika Ibn Quezada Tadres contra Amelia Espinosa Daiz-Ida
Fallo Fecha Fallo	 "La libertad de enseñanza." Nº 8.1 Aisha Fayrue Frederika Ibn Quezada Tadres contra Amelia Espinosa Daiz-Ida 16 - 03 - 2004

Fallo

Sentencias analizadas en la "Sección Décima" sobre "El derecho de asociarse."

Fallo	Nº 9.1 Lazo Valenzuela contra Directorio	del Sindicato de
	Empresa P&o Alfin Catering S.A.	
Fecha	10 - 03 - 2004	Pág. 965
Fallo	Nº 9.2 Muellajes S.T.I. S.A. contra Direccio	n del Trabajo
Fecha	29 – 03 – 2005	Pág. 969

Sentencias analizadas en la "Sección Décima Primera" sobre "La libertad de trabajo."

Fallo	N° 10.1 Tapia Yévenes contra Municipalidad de Viña del Mar
Fecha	14 – 06 – 2004
Fallo	Nº 10.2 Orrego Martinez Y Otro contra Municipalidad Quinta Normal Y Otros
Fecha	28 – 10 – 2004
Fallo	Nº 10.3 Barrera Borquez contra Pdte. Sindicato Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos 7 Cerro Mar, Bonilla Venegas
Fecha	17 - 03 - 2005 Pág. 989
Fallo	Nº 10.4 Feria Automotriz Supermercar contra Alcalde I. Municipalidad de Quinta Normal
Fecha	20 – 06 – 2005

Fallo	Nº 10.5 Aramark Multiservicios Ltda. contra Inspección Del
	Trabajo
Fecha	16 - 03 - 2006
Fallo	Nº 10.6 Fundación del Magisterio de la Araucanía contra
	fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de
	Villarrica
Fecha	19 – 07 – 2006 Pág. 1009

Sentencias analizadas en la "Sección Décima Segunda" sobre "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica."

Fallo	Nº 11.1 Guevara Cortes contra Directora Regional del Servicio de Impuestos Internos, II Region, Conejeros Peña
Fecha	20 – 01 – 2004 Pág.1019
Fallo	N° 11.2 Empresa de Transportes M. y N. Limitada contra Asociación de Buses de San Bernardo
Fecha	25 – 03 – 2004
Fallo	N° 11.3 Sindicato Taxis Maipu contra Subsecretario Transporte Y Otro
Fecha	30 – 03 – 2004 Pág.1030
Fallo	Nº 11.4 Uribe Riquelme Y Otros contra Alcalde Municipalidad Independencia
Fecha	30 – 06 – 2004
Fallo Fecha	N° 11.5 Coinca S.A. contra Alcalde Municipalidad de Maipú 20 – 09 – 2004
reciia	20 - 07 - 2007 1 ag.1047
Fallo Fecha	N° 11.6 Coinca S.A. contra Alcalde Municipalidad de Maipú $20-09-2004$

Fallo	N° 11.7 Jimenes Illanes Humberto Contra S.I.I.
Fecha	06 - 10 - 2004 Pág. 1057
Fallo	N° 11.8 Sociedad Barrick Gold South América S.A. contra Jefe Unidad Coquimbo Dirección Regional IV Región del Servicio de Impuestos Internos
Fecha	23 – 11 – 2004 Pág.1062
Fallo	N° 11.9 Inversiones La Piccola Italia Limitada contra Alcalde de Las Condes
Fecha	07 – 03 – 2005
Fallo	Nº 11.10 Sicomaq Limitada contra jefa del Departamento de Patentes de la Municipalidad de Huechuraba
Fecha	28 – 04 – 2005
Fallo	Nº 11.11 Asociación Nacional de Comerciantes de Cabarets con Espectáculos contra el Alcalde de la Municipalidad de Las Condes
Fecha	14 – 07 – 2005
Fallo	N° 11.12 Nuncio Mocarquer Roscala Y Otros contra Alcalde La I. Municipalidad de Puente Alto
Fecha	18 - 10 - 2005 Pág.1101
Fallo	N° 11.13 Sociedad Pub Chuart y Caldera Limitada contra Alcalde Municipalidad de Las Condes
Fecha	12 – 01 – 2006 ¹ Pág.1107
Fallo	Nº 11.14 Riquelme Moraga Y Otra contra I Municipalidad Viña Del Mar
Fecha	12 – 04 – 2006
Fallo	N° 11.15 Thunderbird Antofagasta S.A. contra Superintendencia Casino de Juegos
Fecha	30 – 05 – 2006 Pág.1122

Sentencias analizadas en la "Sección Décima Tercera" sobre "El derecho de propiedad."

Fallo Fecha	N° 12.1 Sermmecc contra Inspección Provincial del Trabajo 04 – 03 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.2 Espinoza Ellis contra Universidad Santo Tomás 29 – 03 – 2004
Fallo	Nº 12.3 Veloso Hernández contra Sociedad de Artesanos Santa Lucía S.A.
Fecha	15 - 04 - 2004
Fallo	N° 12.4 Pérez Flemens contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.
Fecha	26 – 04 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.5 Arrieta Concha contra Isapre Banmédica S.A. 26 – 04 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.6 Soto Pozo contra Isapre Banmédica S.A. 25 – 05 – 2004 Pág.1168
Fallo Fecha	N° 12.7 Soto Santaellana Alicia contra Isapre Vida Tres S.A. 25 – 05 – 2004 Pág.1178
Fallo	N° 12.8 Martinez Belmar contra Direccion General de Carabineros Y Otro
Fecha	26 – 05 – 2004 Pág.1180
Fallo Fecha	N° 12.9 Lemus Lavín contra Isapre Vida Tres S.A. 31 – 05 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.10 Vizcarra Leibovich contra Isapre Visa Tres S.A. 09 – 06 – 2004

Fallo	N° 12.11 Seguel Flores Contra Alcalde Municipalidad de Santa Barbara
Fecha	07 – 07 – 2004
Fallo	N° 12.12 Sociedad Del Monte Fresh Produce (Chile) S.A.
Fecha	contra Director del Servicio de Impuestos Internos Y Otro 13 – 07 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.13 Guevara Peñailillo contra Isapre Banmedica S.A. 21 – 07 – 2004 Pág.1209
Fallo	Nº 12.14 Romero Donoso Y Otros contra Director Regional de Aduanas de Punta Arenas
Fecha	05 – 08 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.15 Kajia Wu Ye contra Isapre Vida Tres S.A. 23 – 08 – 2004 Pág.1220
Fallo	N° 12.16 Piedrabuena Ruiz Tagle contra Isapre Vida Tres S.A.
Fecha	23 – 08 – 2004
Fallo Fecha	N° 12.17 Jara Soto contra Isapre Consalud S.A. 23–08–2004 Pág.1240
Fallo	N° 12.18 Omegna Seitz contra Cooperativa de Salud Promepart
Fecha	23-08-2004 Pág.1250
Fallo	Nº 12.19 Cordex Petroleums Inc. Y Otro contra Gerente General De Petroleos, Asfaltos Y Combustibles S.A.
Fecha	23– 08 – 2004
Fallo	N° 12.20 Industrias Alimenticias Carozzi S.A. contra Ariztía Matte Y Otros
Fecha	15 – 09 – 2004

Fallo	Nº 12.21 Chinchon Vega contra Alcalde De La I. Municipalidad De Santa Maria
Fecha	21 – 09 – 2004 Pág.1272
Fallo	Nº 12.22 Sociedad Agrícola de la Reforma Agraria, Quinta
Fecha	de Maipo Sur contra Servicio Agrícola y Ganadero 28 – 09 – 2004 Pág.1276
Fallo Fecha	N° 12.23 Velasco Carvallo contra Isapre ING Salud S.A. 28 – 09 – 2004 Pág.1281
Fallo Fecha	N° 12.24 Saez Carrasco contra Palacios Toro 23 – 11 – 2004 Pág.1285
Fallo Fecha	N° 12.25 Cuevas Badilla contra Leiva Cárdenas 24 – 11 – 2004
Fallo	Nº 12.26 Valenzuela Berríos contra Alcalde Municipalidad
Fecha	El Bosque 25 – 11 – 2004 Pág.1295
Fallo	Nº 12.27 Vassallo Muñoz contra Rector Universidad de Valparaiso Y Contraloria General de Valparaíso.
Fecha	22 – 12 – 2004 Pág. 1301
Fallo	Nº 12.28 Muñoz Espinoza Contra Jefe Departamento Recursos Humanos Servicio Salud Aysen
Fecha	10 – 01 – 2005
Fallo	Nº 12.29 Lopez Carvajal contra Contralor Gral de la República
Fecha	28 – 04 – 2005
Fallo Fecha	N° 12.30 Muñoz Campos contra Municipalidad de Perailillo 04 - 05 - 2005 Pág.1317

Fallo	Nº 12.31 Cerda Rojas a favor de Rodriguez Cortés contra Isapre Consalud
Fecha	11 - 05 - 2005 Pág.1323
Fallo	Nº 12.32 Araya Arriagada y otras contra Instituto Normalización Previsional
Fecha	20 - 06 - 2005 Pág.1328
Fallo	N° 12.33 Merello Thompson contra Sociedad Educacional Pirque S.A.
Fecha	23 – 06 – 2005 Pág.1341
Fallo Fecha	N° 12.34 Olave Acevedo contra Fondo Nacional de Salud 12 - 07 - 2005 Pág.1348
Fallo	N° 12.35 Sindicato Interempresa de Futbolistas Profesionales contra Panini Chile S.A.
Fecha	14 - 07 - 2005
Fallo	N° 12.36 Jaeger Lunecke contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.
Fecha	21 - 07 - 2005
Fallo	Nº 12.37 Intercard S.A. contra Inspeccion Del Trabajo De Viña Del Mar
Fecha	10 - 08 - 2005
Fallo	Nº 12.38 Sociedad Agroesmeralda Ltda contra Autopista Del Maipo Soc.iedad Concesionaria S.A.
Fecha	23 – 08 – 2005 Pág. 1373
Fallo Fecha	N° 12.39 Sepúlveda Huentro contra Fondo Nacional de Salud 23 – 08 – 2005
Fallo	N° 12.40 Abourbih Amiel contra Isapre Banmédica Fecha 23 – 08 – 2005 Pág 1386

Fallo	N° 12.41 Transportes Frutos Del Pais Frias Y Quera Ltda contra Autopista Del Maipo S.A.
	Fecha 25 – 08 – 2005
Fallo	N° 12.42 Sanchez Rivas Y Otro contra Ugarte Corrales Fecha 06 – 09 – 2005
Fallo	N° 12.43 Retamales Tirado contra el alcalde Municipalidad Melipilla
Fecha	21 – 09 – 2005
Fallo	N° 12.44 Simonetti Inmobiliaria S.A. contra Contraloria Y Municipalidad de La Reina
Fecha	27 – 09 – 2005Pág.1411
Fallo	Nº 12.45 Sociedad Narvaez Y Narvaez Ltda. contra Administrador de la Comunidad Edificio Anibal Pinto
Fecha	27 – 09 – 2005Pág.1418
Fallo	N° 12.46 Hernandez Fontti contra Superintendencia de Isapres
Fecha	27 – 09 – 2005
Fallo	Nº 12.47 Empresa Claro Vicuña Valenzuela S.A. contra Director Regional Vialidad Bio Bio
Fecha	07 – 11 – 2005
Fallo Fecha	N° 12.48 Villar Cisternas contra Isapre 10 – 11 – 2005
Fallo	Nº 12.49 Administraciones Moneda Ltda. contra Administrador Municipal comuna de Santiago, Feeley Díaz y Municipalidad de Santiago
Fecha	22 – 11 – 2005

Fallo	N° 12.50 Inmobiliaria Maullin Limitada contra Director de Obras de la Municipalidad de Santiago
Fecha	24 – 11 – 2005
Fallo	Nº 12.51 Romo Parra contra Isapre Vida Tres S.A.
Fecha	30 – 11 – 2005
Fallo	Nº 12.52 Cornejo Barahona contra el Fondo Nacional de Salud
Fecha	30 – 11 – 2005 Pág.1463
Fallo	Nº 12.53 Reyes Pardo contra Sciolla Avendaño, Contralor General de la República y Alcalde
Fecha	13 – 11 – 2005
Fallo	Nº 12.54 Castillo Zamorano contra Universidad Católica Del Norte
Fecha	20 – 03 – 2006
Fallo	Nº 12.55 I. Municipalidad de Huechuraba contra Contraloría General de la República
Fecha	20 – 03 – 2006
Fallo	N° 12.56 Banco Del Desarrollo contra Secretaria Bienes Nacionales Coquimbo
Fecha	05 – 04 – 2006
Fallo Fecha	N° 12.57 Contreras Zapata contra Isapre Vida Tres S.A. 11 – 04 – 2006
Fallo Fecha	N° 12.58 Valdes Ramirez contra Mozo Ossa 25 – 04 – 2006
	N° 12.59 Estratec Ltda. contra Humano2 Chile S.A. 16 – 05 – 2006

Fallo	Nº 12.60 Lanix Technology Chile S.A. contra Inspeccion Trabajo de Talca
Fecha	18 - 05 - 2006
Fallo Fecha	N° 12.61 Aguillón Astorga contra Astorga Lagos 19 – 06 – 2006
Fallo Fecha	N° 12.62 Grau Gorgerino contra Universidad Antofagasta 19 – 07 – 2006

Bibliografía.

- 1. ANDRADES R., EDUARDO. "Algunos comentarios al nuevo auto acordado sobre tramitación del recurso de protección", Revista Chilena de Derecho, Nº especial, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1998.
- 2. BORDALÍ S., ANDRÉS. "El proceso de protección", Revista del Derecho, volumen 10, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, diciembre 1999.
- 3. BRUNA C., GUILLERMO. "Los autos acordados de la Corte Suprema sobre recurso de protección", Revista Chilena de Derecho, Nº especial, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1998.
- 4. CASTELLÓN V., HUGO A. "Acción popular y recurso de protección", Ius Publicum, Volumen 4, N° 6, Universidad santo Tomás, 2001.
- 5. CASTELLÓN V., HUGO A. "Acción popular y recurso de protección", Gaceta Jurídica, Nº 262, Santiago, 2001.
- 6. CASTELLÓN V., HUGO A. "Acción popular y recurso de protección", Gaceta Jurídica, Nº 262, Santiago, 2002.
- 7. CEA E., JOSÉ LUIS. "Tratado de la constitución de 1980", Editorial Jurídica, 1988.
- 8. CUEVAS F., GUSTAVO. "Lecciones de Derecho Constitucional chileno", Tomo I, Ediciones Universidad Mayor, 2003.
- 9. COMISIÓN CONSTITUYENTE. "Actas oficiales de la Comisión Constituyente", Volumen VI, Sesiones 182 a 214, enero 1976 a mayo 1976 y Volumen VII, Sesiones 215 a 245, mayo 1976 a agosto 1976. TT. GG. Gendarchile, 1977.

- 10.ERRAZURIZ G., JUAN MANUEL Y OTERO A., JORGE MIGUEL. "Aspectos procesales del Recurso de Protección", primera edición, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- 11.EVANS DE LA C., ENRIQUE. "Los derechos Constitucionales", Tomos I, II y III, segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- 12.GAMONAL C., SERGIO, "El derecho del trabajo y la acción de protección", Revista de Derecho, año LXIX, N° 209, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, enero junio 2001.
- 13.GÓMEZ B., GASTÓN. "Derechos fundamentales y recurso de Protección", Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.
- 14.GUZMÁN S., LIONEL. "Paralelo entre el recurso de protección y el recurso de ampara económico", Gaceta Jurídica, N° 224, febrero 1999.
- 15.LIRA H., SERGIO. "Recurso de Protección", Alborada S.A., 1990.
- 16.MOHOR A., SALVADOR. "El recurso de protección", Boletín de Derecho Público, año 5, N° 18, junio julio, 1983.
- 17.NOGUEIRA A., HUMBERTO. "Acciones constitucionales de amparo y protección. Realidad y prospectiva de Chile y América latina.", LOM Ediciones. 2000.
- 18.NOGUEIRA A., HUMBERTO. 2El recurso de protección en Chile", Gaceta Jurídica, N° 230, agosto 1999.
- 19.SOTO KLOSS, EDUARDO. "El Recurso de Protección: orígenes, doctrina y jurisprudencia", Editorial Jurídica, 1982.

- 20.SOTO KLOSS, EDUARDO. "Extemporaneidad y lato conocimiento: notas sobre la acción de protección", Ius Publicum, volumen 6, Nº 11, Universidad santo Tomás, Escuela de Derecho, septiembre 2003.
- 21.TAVOLARI O., RAÚL. "Tribunales, jurisdicción y proceso", Editorial Jurídica, 1994.
- 22. VALENZUELA F., RAFAEL. "El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIII, 1989 1990.
- 23. VARAS A., PAULINO Y MOHOR A., SALVADOR. "Documentos oficiales y cronología del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección dictado por la Corte Suyprema 27 de junio de 1991." Gaceta Jurídica Nº 149, Sección doctrina, notas, estudios y comentarios. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.. Noviembre, 1992.
- 24. VERDUGO M., MARIO y Otros. "Derecho Constitucional", Tomo I, Editorial Jurídica, 1994.