

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**POBLACIÓN DE UNA BASE DE DATOS JURISPRUDENCIAL A BASE DE LOS LIBROS
DE REGISTROS DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA CORRESPONDIENTES A
LOS AÑOS 2005 Y 2006**

ASIGNATURA:	Informática y Derecho
DEPARTAMENTO:	Derecho Procesal
PROFESOR:	Lorena Donoso Abarca
MEMORISTA:	Mario Amigo Vargas
INICIACIÓN:	Marzo 2007
TÉRMINO:	Marzo 2009

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento Derecho Procesal

**MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

TITULO: Población de una Base de Datos Jurisprudencial a base de la los Libros de Registros de Sentencias de la Corte Suprema correspondientes a los años 2004 y 2005.

ASIGNATURA: Informática y Derecho

DEPARTAMENTO: Derecho Procesal

PROFESOR: Lorena Donoso Abarca

MEMORISTA: Mario Amigo Vargas

INICIACION: Marzo 2007

TERMINO: Marzo 2009

BIBLIOGRAFIA: Sentencias emanadas de la Corte Suprema contenidas en los Libros de

Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema de Noviembre de 2004, de Sentencias

Laborales de Julio de 2005 y de Sentencias Civiles de Junio de 2004.

TOTAL DE DOCUMENTOS ANALIZADOS: 255

CUADRO RESUMEN**LIBRO REGISTRO DE SENTENCIAS CRIMINALES, 2004**

MES	LIBRO	NÚMERO DE FALLOS
Noviembre	1-5	12
Noviembre	2-5	11
Noviembre	3-5	14
Noviembre	4-5	13
Noviembre	5-5	26
	Sub-total:	76

LIBRO REGISTRO DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA, 2005**LABORALES**

MES	LIBRO	NÚMERO DE FALLOS
Julio	1-6	14
Julio	2-6	16
Julio	3-6	8
Julio	4-6	11

CIVILES

MES	LIBRO	NÚMERO DE FALLOS
Julio	5-16	18
Julio	6-16	12
Julio	7-16	17
Julio	8-16	3
Julio	9-16	13
Julio	10-16	10
Julio	11-16	5
Julio	12-16	17
Julio	13-16	8
Julio	14-16	3
Julio	15-16	9
Julio	16-16	15
	Sub-total:	179
	TOTAL:	255

INTRODUCCIÓN MONOGRÁFICA

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA INFORMÁTICA JURÍDICA DOCUMENTAL

Información y derecho

Hoy es indiscutible lo relevante que es para la toma de cualquier decisión el acceso a la información y la calidad de la misma. En el ámbito jurídico, particularmente en el desarrollo de la sociedad del conocimiento, dentro de los imperativos de un estado social y democrático la relación entre la informática y el derecho se encuentra estrechamente ligada al perfeccionamiento de diversos sistemas cada vez más eficientes principalmente para gestionar fuentes jurídicas en pos de lograr ampliar el conocimiento del derecho y así cooperar en nuestro desarrollo como sociedad.

Comprender el derecho posicionado en este nuevo ámbito hoy se concibe como un conocimiento que es necesario democratizar a fin de que la ciudadanía maneje y reconozca los parámetros existentes en el ordenamiento jurídico establecido, planteando importantes desafíos por cumplir a la informática jurídica, entendiendo la misma como el conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información, o si resaltamos que el objetivo perseguido es la utilización del computador podemos definir la informática jurídica como la técnica de utilización del ordenador electrónico para permitir memorizar la documentación jurídica y su recuperación, seleccionada por asuntos.

Adentrándonos en la problemática actual de la informática jurídica respecto a su conceptualización vemos que lo que realmente se ve afectado son los alcances y objetivos en la aplicación de estas técnicas de la información, pues si bien en un principio sólo se buscaba hacer más eficiente la recuperación de la información jurídica a los profesionales del derecho, hoy la meta es concretar el imperativo de un conocimiento universal del derecho en pos de constituir una sociedad más democrática, en la que la ficción del conocimiento de la ley pueda acercarse más a la realidad social. Vinculado también con este último punto, podemos señalar que la inquietud presente respecto del problema del conocimiento del derecho es elemental examinarlo desde la perspectiva de la ciencia de la información, en cuanto cómo puede esta por medio de la informática jurídica facilitar el conocimiento de las normas presentes, perfeccionando los medios de almacenamiento y recuperación de datos jurídicos y de esta manera sociabilizar el acceso a las fuentes de conocimiento y producción jurídicas, permitiendo que dicho conocimiento no sea sólo parte de reducidos grupos dominantes, tanto desde un punto de vista económico como social.

Como vemos, el problema de la información en el derecho, tiene un grado de amplitud de alcances insospechados si tenemos presente la complejidad del objeto en estudio, y por otra parte el carácter imperativo del contenido de las normas jurídicas, lo que nos obliga a tener un conocimiento real del estado de dichas normas así como también saber su vigencia, llegando a la conclusión de que es ilusorio en cierta forma desatender o restarle importancia al problema de la información en el derecho, pretendiendo que dicha problemática encuentre como única solución la existencia de un órgano oficial que publica periódicamente la nueva legislación.

Informática Jurídica

Antes que todo es importante tener presente que la informática jurídica no es una rama del derecho, sino que se trata de un aspecto de la ciencia de la información; es esta ciencia abocada a un objetivo particular, el fenómeno jurídico. Así la informática jurídica no es derecho y la entendemos como una rama de la ciencia de la información.

El impacto de la ciencia de la información sobre los procedimientos tradicionales ocupados en el derecho para almacenar y recuperar la información, la complejidad creciente del ordenamiento jurídico dada la enorme cantidad de información existente llevándonos a buscar mayor dinamismo al respecto, y por último, la fuerte irrupción de la computación en todo ámbito, ante lo cual el derecho no se escapa, son algunas de las causales que podemos mencionar en el desarrollo de la informática jurídica. Referente a ella, tres son los aspectos fundamentales en que centra su objeto fundamental: el tratamiento de la información, la utilización de mecanismos automáticos para tal efecto y la información que es de carácter jurídico.

Áreas de la Informática Jurídica

Integran la informática jurídica diversas ramas entre ellas cabe mencionar en primer lugar, la *informática jurídica de gestión*, referente al uso y aplicaciones referidas a la utilización de herramientas informáticas en auxilio de las diversas labores administrativas que implican el desempeño profesional del derecho. Esta a su vez, se divide en tres ramas: informática registral, informática operacional e informática decisional

Otra importante rama a mencionar y que particularmente nos atañe en este trabajo, es la denominada *informática jurídica de ayuda a la decisión o informática jurídica documental*, entendiéndose por tal, aquella parte de la informática jurídica que trata el procesamiento de la información jurídica, es decir, legislación, doctrina y jurisprudencia, manifestada en documentos, a través de soportes computacionales, para su posterior recuperación.

Importante es detenernos un poco en el análisis de la informática jurídica documental particularmente en cuanto a su objeto de estudio, pues se remite al tema de nuestro interés ya que su preocupación es el derecho, y sus conclusiones auxiliarán a quien se desempeña en el ámbito jurídico, siendo necesario que quien aborde este tema debe tener conocimientos jurídicos o asesorarse por alguien que los tenga. Sin embargo como bien ya lo dijimos anteriormente a propósito de la informática jurídica, quien trabaje en esta disciplina no está realizando una labor jurídica, sino una labor de información.

Bases Metodológicas del trabajo

El mundo jurídico no escapa al aumento progresivo de la información y la documentación, fenómeno también denominado inflación normativa, lo que sin lugar a dudas ha sumado importancia al rol que en ese ámbito debe desempeñar la informática jurídica documental, antes ya mencionada. Al respecto y vinculándola en términos prácticos con la realidad del derecho, la informática jurídica documental constituye una herramienta imponderable no sólo para el jurista sino también para cualquier interesado en conocer aquellas normas que le son imperativas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El presente trabajo centrará su labor en documentos de relevancia jurídica, específicamente en fallos de la Corte Suprema de carácter criminal, laboral y civil de los meses de Noviembre del año 2004 y Julio del año 2005. En lo que atañe a la técnica a aplicar sobre dichos documentos de relevancia jurídica o fallos, emplearemos la modalidad propia de la informática jurídica documental denominada “Análisis Documental”, entendiéndolo como el conjunto de operaciones destinadas a extraer los elementos informativos de un documento original con el objeto de expresar su contenido en forma abreviada. El resultado de su aplicación es la conversión de un documento primario en un documento secundario, encontrando como fin el permitir su posterior recuperación por el investigador.

Así ciñéndonos a los parámetros propios de la informática jurídica documental, también entendida de ayuda a la decisión - pues intenta proveer al interesado las herramientas necesarias para contar con la información adecuada a la hora de tomar una determinada postura frente a un conflicto en el que debe intervenir-, adquiere relevancia la utilización de los medios informáticos en la memorización de la documentación jurídica y su recuperación, por asuntos.

Las técnicas informáticas son particularmente adecuadas para el tratamiento electrónico de datos jurídicos y en lo que atañe a su evaluación es menester apuntar como principales elementos la eficiencia, el aprovechamiento, la accesibilidad y la velocidad operativa. En cuanto al primer elemento mencionado (eficiencia) básicamente nos referimos al porcentaje de información recuperada respecto de la efectivamente memorizada; en lo tocante al aprovechamiento, aquí lo que hablamos es la relación entre el uso efectivo de la información recuperada y el máximo uso posible del propio sistema informativo; finalmente respecto a la accesibilidad y la velocidad operativa, la primera hace referencia al grado de dificultad que el usuario enfrenta al dirigir preguntas al sistema informativo, y en cuanto al último elemento, lo que aquí importa es el tiempo transcurrido entre que el usuario plantea la pregunta y el momento en que recibe la respuesta.

Lenguaje natural, lenguaje documental y el lenguaje jurídico como un lenguaje complejo

El texto constituye la unidad fundamental de comunicación lingüística, en cambio el documento constituye el soporte de esa información. Justamente como la presente distinción importante también es diferenciar el contenido de estos textos y documentos teniendo claro que en ellos existe un lenguaje que para todas las situaciones no es el mismo. Así por una parte encontramos al “lenguaje natural” entendiéndolo como el

conjunto de términos utilizados espontáneamente por el común de los sujetos en los escritos en los que le toca participar, pudiendo ser también hablado, siendo el más empleado en todas las informaciones originales. Por otra parte, también está el “lenguaje documental” el cual lo podemos definir como el conjunto de términos utilizados por una unidad de información, declarados portavoces preferenciales al momento de describir los mensajes informativos encerrados en los documentos almacenados, así como las preguntas hechas al sistema a fin de lograr una efectiva recuperación de la información.

Aclarada la distinción del lenguaje es importante también referirnos escuetamente a la complejidad siempre existente en el lenguaje jurídico, el cual encuentra su fuente o causa en tres aspectos diferentes: el lenguaje estrictamente jurídico, el lenguaje técnico y el lenguaje común. La norma jurídica generalmente será una expresión del lenguaje común al que se le incorporan términos técnicos y jurídicos en sentido estricto, siendo de esta forma el lenguaje jurídico un híbrido que cruza o se desplaza entre el lenguaje común y el lenguaje técnico aumentando el grado de complejidad presente en el tratamiento documental lo que trae como consecuencia que en un trabajo de procesamiento informático se requiera sin lugar a dudas de un esfuerzo adicional de racionalización lógica si se quiere obtener un óptimo resultado.

Tratamiento documental o análisis documental

Continuando con esta breve descripción en torno a la metodología utilizada, es necesario referirnos al tema de la descripción bibliográfica, la descripción del contenido, la indización y la recuperación documental, puesto que estos cuatro elementos forman parte de las etapas u operaciones generalmente reconocidas, y también presentes en esta memoria, respecto del tratamiento documental.

1- Descripción Bibliográfica: Se trata de una operación documental previa a cualquier otra, por cuanto proporciona los elementos básicos descriptivos del documento que analiza. Esta etapa no pretende adentrarse en el contenido del mismo del documento, sino que sólo rescatar los aspectos externos y formales del mismo, entregando señas de su identidad a fin de su ulterior localización.

Así vinculándola estrictamente con el trabajo de poblamiento de bases de datos de la jurisprudencia proporcionada por la corte suprema podemos encontrar este ítem en la estructura de las fichas documentales, particularmente en los campos Tribunal, Fecha, Rol, Publicación, Recurso, Extractador y Fuente.

2- Descripción del Contenido: Opuesto a la descripción bibliográfica, pretende reflejar como documento secundario lo que el documento primario dice, es decir, las ideas que desarrolla. El resultado de su aplicación es el resumen documental, que es una representación concisa y exacta de los contenidos del documento.

La descripción del contenido debe cumplir con las exigencias de pertinencia, precisión, coherencia y fidelidad; mismas exigencias que podemos encontrar con similares características en el caso del trabajo de poblamiento de bases de datos, motivo de la memoria, donde la descripción del contenido exige como principios básicos del análisis documental la autosuficiencia del extracto, la fidelidad del mismo, su integridad y también la abstracción del contenido extractado, todo lo cual finalmente se refleja en el desarrollo del campo denominado “Extracto”, aquel donde se registra lo jurídicamente relevante del fallo analizado extractando y abstrayendo la doctrina pertinente y jurídicamente relevante.

3- Indización: La entendemos como *“la operación documental que consiste en extraer del documento original o de su resumen unos vocablos especialmente expresivos y con enorme carga informática – las palabras clave – muy indicativos del contenido esencial del documento y adecuarlos al lenguaje natural o documental, previamente escogido por el analista.”*¹

La indización de un documento entonces implica adentrarnos en su análisis, revelar su esencia y luego reflejar aquello en el término más relevante. En este sentido, representa el vehículo entre el lenguaje natural utilizado por el autor, al lenguaje apropiado a la recuperación del documento y en este sentido podría decirse artificial.

No cabe duda que la indización está envuelta de una especial dificultad, pues debe estar orientada a satisfacer necesidades de demanda imposibles de precisar totalmente con anterioridad. De ahí que se sostenga que el análisis de resultados del proceso de indización sólo podrá llevarse a cabo después de la utilización del sistema por los usuarios finales.

La técnica indizadora, resulta ser una verdadera conversión del lenguaje utilizado en el documento, previamente desprovisto de nociones ambiguas, referencias vacías y otros giros idiomáticos propios del

¹ Coll-Vicent, Roberto. “Teoría práctica de la documentación”. Barcelona, 1978. Pág. 61

estilo literario del autor, en un lenguaje documental que está constituido por un conjunto de términos conceptualmente significativos establecidos por los documentalistas como representativos del campo informativo cubierto especialmente por el documento analizado.

Respecto a este punto en nuestro trabajo encontramos la indización en el campo denominado “Descriptores”, el cual consiste en un conjunto de términos o palabras claves que constituyen también una ayuda a la recuperación del documento contenido en alguna de las fichas, es decir, representa un índice de las materias tratadas en cada una de las fichas contenidas en la base de datos. Sin perjuicio de lo anterior es menester reconocer que el campo denominado “Norma” también en cierta medida contribuye efectivamente a un trabajo de indización en base a una articulación formalizada del sistema normativo, y así el contenido del campo descriptores debe coincidir en cierto grado con el articulado presente en el campo norma.

4- La recuperación documental o information retrieval: Como una de las fases del tratamiento documental, la recuperación documental asegura que el recobro de la información sea eficaz mediante la utilización de un conjunto de procedimientos con el fin de poder manipular el contenido de un documento determinado. La recuperación documental es entonces, aquella actividad desplegada por un centro-sistema documental en aras a seleccionar o extraer del total de documentos almacenados, aquellos documentos especificados por una consulta. Finalmente la búsqueda documental puede realizarse a través de tres sistemas diferentes: el sistema de full text, el sistema de recuperación mediante descriptores y el sistema mixto.

Vinculando el reciente tema desarrollado y adscribiéndonos al trabajo de la presente memoria es importante mencionar referente a los sistemas a utilizar, que aquí el sistema de búsqueda plasmado en el desarrollo de las fichas documentales atendiendo las ventajas y desventajas que presentan los sistemas puros, se inclina por un sistema mixto, es decir, permite la búsqueda documental basada en los descriptores incorporados, manteniendo también como elemento de recuperación documental, cada palabra o sintagma integrante del texto del documento almacenado. Así mediante la utilización del sistema de full text o texto completo, complementado con el sistema de recuperación mediante descriptores presentes en las fichas documentales en el campo denominado “descriptores”, enriquece la posibilidad de recuperar la información desde los textos completos de los fallos analizados optimizando la recuperación documental.

Objetivos específicos y generales

Abocándonos a especificar los objetivos de la memoria, ellos los hallamos por una parte en la aplicación estricta de un método de trabajo previamente diseñado y adscrito a una capacitación respectiva la que se complementa con el apoyo de tutores preocupados de corregir y reorientar el desarrollo de las fichas para que dicho trabajo se adscriba al método diseñado. Por otra parte, también es importante destacar como objetivo específico, el análisis de la estructura de campos presentes en las fichas de jurisprudencia general basadas, como bien ya se sabe, en fallos emanados de los tribunales superiores de justicia. Por último también es importante mencionar que como consecuencia de todo lo anterior, teniendo como base el desarrollo del trabajo de análisis en comento también está contemplada la creación de nuevos descriptores enriqueciendo los criterios de búsqueda presentes en este trabajo de poblamiento.

Finalmente a manera de conclusión cabe mencionar que los objetivos generales que podemos vislumbrar en la presente memoria, están íntimamente ligados a su indudable aporte en el desarrollo metodológico además de ser un herramienta de utilísima importancia que mejora de manera sustancial el acceso a la información emanada de la actividad jurisprudencial de la corte suprema, teniendo implicancias en el ámbito de la jurimetría, área que persigue la sistematización y análisis de las sentencias mediante la aplicación de la lógica y otras técnicas de formalización. Es así que todo lo antes dicho nos deja claro que el presente trabajo, además de los objetivos ya mencionados, principalmente pretende contribuir a mantener vigente el poblamiento del sistema de bases documentales de la facultad de derecho de la Universidad de Chile, destinada al almacenamiento de jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia de nuestro país.

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.11.2004

ROL= 4759-04 (Santiago)

NORMA= Art. 767 CPC, 782 CPC; 121 Ley 17.105, 122 Ley 17.105, 181 inc. 1 Ley 17.105; 483 CPP; 215 Ley 18.290; Transitorio inc. 4 Ley 19.925

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Alcoholemia, Mérito Probatorio. Conducir Vehículo Bajo Influencia del Alcohol, Elementos del Tipo. Confesión Judicial, Retracto

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo transitorio de la ley 19.925, cabe aplicar a este procedimiento lo que dispone el artículo 181 inciso primero de la ley 17.105, según el cual la materia de que se trata se tramita de acuerdo al procedimiento previsto en dicha ley para las faltas, en el cual, por expresa disposición de su artículo 180 inciso 6, se excluye la procedencia de los recursos de casación en la forma y en el fondo.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del código de procedimiento civil y 535 del de procedimiento penal, se declara inadmisibile, por improcedente, el recurso de casación en el fondo deducido en la presentación en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia.

II Corte de Apelaciones: Prestando declaración el denunciado expone que el día de los hechos conducía su camioneta, de la cual aún no hace la transferencia, e iba por la autopista hacia Santiago, lo hacía en compañía de su hermana y su sobrina con quienes se dirigía a su domicilio. Relata que a la altura del kilómetro 9 quedo en panne, ya que al parecer se le mojaron las bujías, momento en que llegó un automóvil de Carabineros, los que trataron de ayudarlo y solicitaron por radio una grúa, allí llegó una camioneta de Carabineros desde donde se bajaron los funcionarios y procedieron a fiscalizarlo, percatándose de su halito alcohólico, por lo que fue trasladado a la posta donde le efectuaron el examen de alcoholemia. Manifiesta que momentos antes se sirvió un vaso mediano de vino tinto con bebida cola, en casa de su cuñado, además, alrededor de las 21 horas del día anterior, se había servido tres cuartos litros de vino. Añade que nunca ha obtenido licencia de conducir.

En el comparendo señala que no ratifica su declaración anterior, ya que el día de los hechos no había conducido la camioneta, sino que ésta era conducida por su hermano, el cual cuando quedaron en panne en la autopista fue a buscar una grúa, pero nunca llegó, por lo menos hasta que carabineros lo tomó detenido. Reconoce que desde las 21 horas del sábado y hasta las 2 horas, tomó más o menos un litro de vino con bebida, luego alrededor de las 11 horas del domingo tomó un vaso de cerveza con limón y alrededor de las doce con cuarenta y cinco horas se tomó un vaso de vino con bebida.

Según quedó demostrado, el inculpado, retracta lo expuesto en su confesión, pero no será oído, según lo dispone el artículo 483 del código de procedimiento penal, ya que no ha comprobado inequívocamente que la prestó por error, por apremio o por no haberse encontrado en el libre ejercicio de su razón en el momento de practicarse la diligencia y, a mayor abundamiento, su conducción en estado de ebriedad ha quedado demostrada con los testimonios de los funcionarios aprehensores y en los careos, teniendo además en consideración la forma en que

verosímilmente acaecerían los hechos, se le tendrá como autor del delito precedentemente acreditado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibles el recurso casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Jorge Zepeda Arancibia, la ministra suplente Pilar Aguayo Pino y la abogada integrante Angela Radovic Schoepen.

Ley 17.105, Ley de alcoholes, bebidas alcohólicas y vinagres.

Ley 18.290, Ley de tránsito.

Ley 19.925, Ley sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.11.2004

ROL= 3734-04 (Valparaíso)

NORMA= Art. 391 No. 1 CP; 456 bis CPP, 502 CPP, 514 CPP, 527 CPP, 546 No. 7 CPP; 772 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Apreciación de la Prueba en Conciencia, Procedencia. Infracción Leyes Regulatoras de la Prueba, Efectos. Prueba Testimonial, Apreciación. Prueba Testimonial, Mérito Probatorio. Alevosía, Procedencia. Alevosía, Requisitos. Homicidio, Participación

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se dictó sentencia de primera instancia por la cual se condenó al procesado a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias correspondientes, como autor de un homicidio. Se acogió también la demanda civil interpuesta por la parte querellante y condenó al mismo encausado a pagar a aquella la suma de dos millones de pesos por concepto de indemnización del daño moral. Ese mismo fallo absolvió a otro acusado como autor del mismo delito y rechazó la demanda civil deducida en su contra. Apelada dicha sentencia, una de las salas de la corte de apelaciones la aprobó en lo consultado y la confirmó en lo apelado. En contra de esta última decisión, la defensa del procesado interpuso recurso de casación en el fondo, el cual lo fundamenta en la causal contemplada en el número 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, sosteniendo que el error de derecho se produjo porque los jueces del fondo se han apartado de lo previsto en el artículo 456 bis del citado código, en relación a la ponderación de la prueba y la adquisición de la convicción para condenar que exige dicha norma.

En el recurso aludido se le reprocha a la sentencia impugnada el haber apreciado la prueba de participación culpable con infracción de ley discrepando de la ponderación que hace dicha resolución. Se aduce que se consideraron dos testigos que se contradicen en el reconocimiento que hacen del condenado; le atribuye además veracidad a los dichos de un funcionario de carabineros, en cuanto a un reconocimiento efectuado sobre la base de retratos hablados; que se practicó un reconocimiento policial irregular y que además, es diferente de los datos dados por los testigos del hecho; se prescinde de la declaración del testimonio de un empleado de una vulcanización que estando cerca del lugar del suceso no reconoció al imputado como partícipe del delito y finalmente, se reclama que no se demostró el móvil del homicidio, ya que al occiso nada le sustrajeron. Se concluye que con esos antecedentes no es posible adquirir la convicción, sobre la

base de la prueba legal, que para condenar exige el artículo 546 número 7 del código de procedimiento penal.

El artículo 456 bis del código de procedimiento penal, como lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia constituye un principio que autoriza a los jueces en conciencia para no condenar, aun cuando exista formalmente prueba legal suficiente para imputar de un delito a un acusado, si no logra formarse la convicción de culpabilidad, criterio que también podrá utilizar si adquiere la convicción contraria de condenar, pero en este caso, deberá conformar esa decisión en virtud de los medios de prueba que la ley señala. En este último supuesto, tanto para establecer el hecho punible como para demostrar la responsabilidad penal del imputado, el legislador impone el deber de demostrar dichos extremos sobre la base de prueba legal y, por consiguiente, de su texto se exige que el juez exprese la prueba que lo determinó a condenar y en ese afán deberá respetar las normas reguladoras que se han dictado al efecto que resultan obligatorias sólo cuando se establecen de manera imperativa, en cuanto a su procedencia, al onus probandi y al valor que la ley le asigna a cada elemento probatorio.

En lo que concierne al recurso en estudio, el reproche básico está encaminado a denunciar que hubo una apreciación de la prueba equivocada, mencionando que existían antecedentes probatorios que no fueron ponderados debidamente por los jueces, cuestión que escapa al control de esta corte de casación, si se considera que la apreciación valorativa que extraen los jueces del fondo de los elementos probatorios que se consignan en el fallo impugnado, constituye una facultad privativa de la instancia y por lo tanto, al no denunciarse clara y determinadamente el quebrantamiento de alguna ley reguladora de la prueba a la cual el tribunal estaba en el deber de respetar, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar. Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia en contra de la cual se recurre, al confirmar la de primer grado, hizo suyo un motivo de esta última resolución y en la cual se convence de la participación culpable del acusado en el delito de homicidio que se le imputa, sobre la base de múltiples presunciones que se exponen una a una, como ordena el artículo 502 del código de procedimiento penal y que por su naturaleza cumplen los requisitos del artículo 488 del citado código, que le permitieron constituir la prueba completa a que se refiere esta última norma y respecto de la cual el recurso no expresa, como lo exige el artículo 772 del código de procedimiento civil, aplicable al caso, ningún reproche jurídico que permita analizar una infracción de ley que autorice la invalidación de la decisión condenatoria.

El Corte de Apelaciones: En lo que se refiere a la calificante contemplada en el artículo 391 número 1 del código penal, esto es, haber obrado con alevosía, debe tenerse presente que ella no concurre en la especie puesto que el homicidio sólo se califica por esta circunstancia cuando se comete con la debida cautela, en tal forma que asegure la falta de riesgo por parte del hechor y que la víctima no esté en situación de defenderse, previendo la acción del agente. De los antecedentes se desprende que el disparo del encausado sobre su víctima se produjo en forma inmediata apenas lo enfrentó, sin que aparezca que tal obrar haya sido precedido de una debida cautela y reflexión respecto de los riesgos que asumía con el acto que iba a cometer y no hubo, por tanto, alevosía en el acto de matar, y tal como sucedieron los hechos, la resolución de aprovechar el desvalimiento de la víctima pudo transcurrir aún en un intervalo de tiempo casi instantáneo entre la deliberación y la acción y así el delito debe calificarse de homicidio simple.

En lo que dice relación con la participación del encausado, debe tenerse presente que a pesar que éste permaneció privado de libertad por más de tres años, nunca se practicó diligencia de reconocimiento por parte de los principales testigos, la viuda del occiso, su nieta y el amigo de ésta, lo que unido a los demás antecedentes probatorios ponderados contribuyó a dictar sentencia absolutoria a su respecto. Habría sido de gran utilidad practicar dicha diligencia que, finalmente, se decretó el día tres de mayo del presente año, y que fue dejada sin efecto el día siguiente, procediéndose a dictar la sentencia el mismo día cuatro de mayo del presente año.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Emilio Pfeffer Pizarro y Luz María Jordán Astaburuaga.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 4 de Agosto de 2004, la cual quedó firme al rechazarse el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Manuel Silva Ibáñez, Luis Alvarado Thimeos y el abogado integrante Italo Paolinelli Monti.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.11.2004

ROL= 4263-04 (Concepción)

NORMA= Art. 10 No. 9 CP, 11 No. 1 CP, 11 No. 5 CP, 11 No. 6 CP, 68 bis CP; 5 Ley 19.366, 27 Ley 19.366; 456 bis CPP, 553 CPP; 767 CPC

DESCRPTORES= Apreciación de la Prueba, Sana Crítica. Tráfico de Drogas, Apreciación de la Prueba. Tráfico de Drogas, Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad. Tráfico de Drogas, Pena Delito Consumado. Tráfico de Drogas, Comiso de Bienes. Tráfico de Drogas, Participación. Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: La defensa de la sentenciada recurre de casación en el fondo en contra del fallo que, en lo que a ella concierne, confirmó el de primera instancia, que la había condenado como autora de tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, multa y costas.

El recurso no menciona la causal en que se funda, atentando así contra su carácter de derecho estricto, motivo por el cual no podrá ser admitido. Del estudio de los antecedentes no se divisa motivo para que esta corte deba revisar de oficio lo actuado.

El Corte de Apelaciones: El 13 de septiembre de 2001, en horas de la mañana los tres acusados fueron detenidos por personal de la brigada antinarcóticos de la policía de investigaciones; las dos primeras en el interior del domicilio y el tercero en la vía pública, en los momentos que, la principal procesada, sin contar con la competente autorización, estaba en posesión para proporcionar a terceros, previo pago de una suma de dinero, pasta base de cocaína.

La principal procesada en su declaración indagatoria expresa que el día 13 de septiembre del año pasado, en horas de la mañana, en circunstancias que se encontraba en su domicilio con su amiga, llegó el tercero también acusado y otra persona más, solicitando que les vendiera diez mil pesos en pasta base, diciéndole después que tenían doce mil pesos, droga que le paso a su amiga y ésta se la entrego a uno de ellos. Posteriormente llegaron otras personas que se identificaron como funcionarios de investigaciones. Termina diciendo que la droga la había comprado antes con el fin de confeccionar papelillos, ya que necesitaba dinero para pagar sus estudios. Niega que sea traficante o consumidora, ya que sólo ese día vendió droga, y en cuanto al dinero, doce mil pesos son de la venta y el resto el que le mando su padre.

Esta confesión, que se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica, constituye plena prueba en su contra y permite acreditar su participación en calidad de autora del delito relacionado, por haber tomado parte en su ejecución de una manera inmediata y directa. Los hechos que se atribuyen a la encausada configuran el delito contemplado en el artículo 5 de la ley 19.366 como quiera que demuestran que la procesada, sin contar con la competente autorización mantenía en su poder, en su domicilio, cierta cantidad de pasta base de cocaína en papelillos, y que corresponde a 3,6 gramos brutos de dicha droga, como se evidencia de los informes respectivos,

que permiten presumir que estaba destinada al tráfico ilícito de esa sustancia, puesto que ha resultado establecido que ésta no es adicta a su consumo.

La solicitud de absolución efectuada por la defensa de la principal procesada, fundada en que no está acreditada la participación en el hecho que se le atribuye, debe desestimarse por lo ya reseñado precedentemente en este fallo. La defensa de la procesada alega en su favor la circunstancia atenuante del número 5 del artículo 11 del código penal, ya que ella está estudiando, su madre está procesada y en la cárcel y su padre en el extranjero, petición que debe desestimarse sin más trámite puesto que los hechos en que se fundamenta no la configuran. También hace valer la atenuante del número 1 del artículo 11 del mismo código, eximente incompleta en relación a la eximente de responsabilidad criminal del artículo 10 número 9 del código citado, por la situación dramática en que vive, sin dinero y sola, todo lo cual le ha traído una situación económica terrible, que no alcanza a constituir un estado de necesidad pero que constituye eximente incompleta que la transforma en atenuante. Esta atenuante debe también desecharse puesto que, no puede admitirse la eximente de responsabilidad respecto de personas que por su edad y salud pueden ganarse el sustento en forma honrada, si no han demostrado su imposibilidad de encontrar trabajo y la extrema miseria de ellos y los suyos, en términos de hacer temer la muerte como consecuencia de la misma, la que por lo demás tampoco admite graduación.

Favorece a la procesada la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, debidamente acreditada con su extracto de filiación y antecedentes de que no registra anotaciones penales anteriores a este proceso, y con las declaraciones de dos personas quienes dicen conocerla desde hace trece y veinte años, respectivamente, y siempre la han visto observar una conducta exenta de reproches; y además con los documentos en los que aparece que el año 2001 fue alumna regular de una sociedad educacional, cursando estudios de tercero y cuarto año de enseñanza media, y con la certificación en el que se señala que participa en la escuela dominical de una corporación evangélica, demostrando responsabilidad y entrega en el cumplimiento de su labor. Todo ello lleva al sentenciador a considerar que esta minorante contemplada en el artículo 11 número 6 del código penal reviste el carácter de muy calificada, en concordancia con lo que prevé el artículo 68 bis del texto legal citado.

Por disposición del artículo 27 de la ley 19.366 caerán en comiso los bienes que hayan servido o hubiesen estado destinados a la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en esta ley y los efectos y utilidades que de ello provengan. En consecuencia, deberá ordenarse el comiso del dinero incautado.

La otra procesada, amiga de la principal, en su declaración indagatoria y a lo largo del proceso niega que sea traficante o consumidora de pasta base de cocaína, y lo único que ha reconocido es haber recibido la suma de doce mil pesos por la venta de los papalillos de pasta base, mientras la dueña de casa iba a buscar la droga, la que enseguida entregó al procesado y su acompañante. Señala que ese día iba en dirección a la vega monumental y pasó a casa de la principal procesada a pedirle un chaleco cuando llegó otro de los procesados acompañado de otra persona que quería comprar papalillos de la droga.

A su vez el procesado en su declaración indagatoria señala que el día de los hechos se encontraba en la vía pública cuando se le acercó una persona preguntándole si sabía donde vendían pasta, a lo que el contestó afirmativamente llevándolo a casa de una tal Tola, la que no estaba, siendo atendido por otras dos mujeres, entre ellas una vecina, a la que momentos antes había visto entrar. El sujeto que lo acompañaba le dijo que quería comprar diez mil pesos de la droga, y nada más supo, porque la transacción la hizo con las otras personas ya que después que obtuvo la droga, se fue del lugar y a él no le regaló nada, siendo detenido más tarde por personal de investigaciones. Termina diciendo que es consumidor de pasta base, lo que hace en forma esporádica.

Estos elementos de juicio, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, no permiten al sentenciador alcanzar a formarse la convicción de que realmente los otros dos procesados hayan tenido en el hecho que se les imputa, participación de autores, cómplices o encubridores, por cuanto no es posible determinar que la primera pretendía también traficar la sustancia encontrada en el domicilio donde estaba en forma casual, y el segundo sólo se limitó a proporcionar los datos de la casa.

En consecuencia, no está establecida, por algún medio de prueba legal la participación de los otros dos procesados en el delito y acreditado y por esa razón, y acorde con lo prevenido en el artículo 456 bis del código de procedimiento penal, como lo han pedido sus defensores, deben ser absueltos de la acusación. El código de procedimiento penal establece como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es desde todo punto de vista indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez puede absolver sin otro fundamento y cualquiera que sean que los antecedentes que el proceso arroje contra el o los inculpados. Cabe tener presente además que los procesados demostraron tener irreprochable conducta anterior.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 30 de Agosto de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibles los recursos de casación en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros Jaime Solís Pino, María Leonor Sanhueza Ojeda y el abogado integrante René Ramos Pazos.

Ley 19.366, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y otros delitos conexos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.11.2004

ROL= 4934-04 (Santiago)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 21CPR 1980; 274 No. 1 CPP; 12 Ley 17.322, 19 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991

DESCRITORES= Cobro de Imposiciones, Apremios Empleador. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Procedencia. No Pago de Cotizaciones, Efectos. Recurso de Amparo, Procedencia. Pago Cotizaciones Provisionales, Apremio

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma sentencia apelada.

Voto Disidente: Estuvieron por revocar la resolución en alzada y acoger el recurso de amparo, estimando que el apremio decretado constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal del recurrente ya que el pago compulsivo de una cotización provisional deriva de una actuación que importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrita y, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa Rica en relación a lo establecido en el artículo 5 de la constitución política de la república.

II Corte de Apelaciones: El representante legal de una compañía limitada ha recurrido de amparo por haberse dictado en su contra orden de arresto emanada de un juzgado del trabajo, por deuda de cotizaciones previsionales que mantiene con una administradora de fondos de pensiones, invocando como fundamento la improcedencia de dicho apremio por corresponder a una prisión

por deudas que atenta contra la garantía establecida en el artículo 21 de la constitución política de la república y vulnera el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

Evacuando el informe que le fuera solicitado, la señora juez, manifiesta que en la causa ejecutiva, luego del procedimiento que acuerda la ley y una vez agotadas las instancias tendientes a obtener el pago de las cotizaciones adeudadas, dado que no hubo bienes sobre los cuales trabar embargo, se despachó orden de arresto en contra del representante legal de la demandada por concurrir los requisitos contemplados en la ley número 17.322.

El apremio que afecta al amparado ha sido decretado con arreglo a lo dispuesto en los artículos 12 y 19 de la ley número 17.322. Por las razones anotadas, la orden de arresto que afecta al representante legal ha sido expedida por juez competente, en uso de sus atribuciones legales y en mérito de antecedentes que las justifican.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, y Jaime Rodríguez Espoz.

Voto disidente a cargo de los ministros Enrique Cury Urzúa y Milton Juica Arancibia.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de Octubre de 2004.

Fallo pronunciado por las ministros Sonia Araneda Briones, Rosa María Maggi Ducommun y el abogado integrante Emilio Pfeffer Urquiaga.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.11.2004

ROL= 4695-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 274 No. 1 CPP, 306 CPP

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Estafa, Elementos del Tipo. Perjurio, Elementos del Tipo

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: Estuvieron por revocar la resolución en alzada y acoger el presente recurso de amparo, por estimar que los hechos que motivan el procesamiento dicen relación con una negociación de carácter eminentemente mercantil y en consecuencia, no se reúne el requisito previsto en el artículo 274 número 1 del código de procedimiento penal para encausar a los inculpados.

II Corte de Apelaciones: Dos abogados interponen recurso de amparo, en representación de dos patrocinados solicitando que esta corte, acogiéndolo, deje sin efecto la resolución, dictada en el proceso por delitos de estafa y perjurio del juzgado del crimen, pronunciado en contra de los amparados.

En síntesis, en el indicado libelo los recurrentes sostienen que en el proceso ya aludido no ha habido mérito para procesar a sus dos representados, por el delito de estafa, resolución que se habría fundado en la simulación de negociaciones con un banco.

En la exposición del recurso, los recurrentes aluden y analizan los antecedentes que han servido de fundamento al auto de procesamiento, a los documentos, a la querrela, a las declaraciones de diversos testigos, a la orden de investigar, al oficio del banco, a la pericia caligráfica y a la pericia

contable, refiriéndose y sosteniendo posteriormente la prescripción de un pagaré numerado, la ausencia de estafa y en cambio sosteniendo la negligencia del banco en el cobro del crédito, además de otras alegaciones con las que han pretendido desvirtuar la existencia de engaño, de perjuicio y de relación de causalidad entre los hechos y datos acumulados en el proceso y la conducta presumiblemente punible de los dos procesados.

Examinados los diversos elementos de juicio reunidos en el proceso penal tenido a la vista, no aparece que el auto de procesamiento aquí impugnado haya sido adoptado por el juez recurrido sin mérito que lo haya justificado, como en su libelo han sostenido los recurrentes, de modo que el recurso deberá ser desestimado.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, y Jaime Rodríguez Espoz.

Voto disidente a cargo de los ministros Enrique Cury Urzúa y Milton Juica Arancibia.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 15 de Octubre de 2004, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de amparo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Cornelio Villarroel Ramírez, Juan Eduardo Fuentes Belmar y el abogado integrante Angel Cruchaga Gandarillas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 02.11.2004

ROL= 4704-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 1698 CC, 2314 CC; 11 No. 6 CP, 68 bis CP, 391 No. 2 CP; 481 CPP, 488 CPP, 546 No. 1 CPP

DESCRIPTORES= Homicidio Simple, Delito Consumado. Homicidio Simple, Pena Aplicable. Responsabilidad Penal, Agravantes. Responsabilidad Penal, Atenuantes. Indemnización de Perjuicios, Daño Emergente. Indemnización de Perjuicios, Lucro Cesante. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral. Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: La defensa del sentenciado ha recurrido de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de homicidio a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales. Para fundar el recurso, ha invocado la causal prevista en el número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que se ha cometido infracción a las normas de los artículos 11 número 6 en relación al 68 bis, 11 número 8 y 11 número 9 del código penal, básicamente por no haber considerado como muy calificada la atenuante de irreprochable conducta anterior que le reconoció, como también por no haberle reconocido las minorantes establecidas en los números 8 y 9 del citado artículo, las cuales cabía también calificar, en circunstancias que el procesado denunció y confesó su delito, para lo cual se presentó al tribunal sin abogado, con la sola intención de contribuir al esclarecimiento de los hechos, objetivo que en definitiva se logró.

En la forma que ha sido planteado, el recurso no puede admitirse, en lo que se refiere a la calificación de la atenuante reconocida porque, siendo facultativas para los jueces del fondo tanto la calificación de una circunstancia atenuante como la rebaja de pena que autoriza el artículo 68 bis del código penal, no se divisa cómo podrían cometer error de derecho al no ejercer tal facultad y, sin hacerlo, igualmente pudieron arribar a la pena que se impuso; lo mismo cabe señalar respecto del error que se hace consistir en no haberse reconocido otras dos atenuantes, puesto

que incluso considerándolas, como ya se había reconocido en favor del recurrente la prevista en el artículo 11 número 6 del código penal, igualmente habrían podido los sentenciadores condenar como lo hicieron, desde que la rebaja de pena que la ley autoriza para el evento de existir dos o más atenuantes y ninguna agravante, es también facultativa. Así, las supuestas infracciones denunciadas no tienen influencia en lo dispositivo de la sentencia, condición necesaria para admitir en su contra el recurso intentado.

El Corte de Apelaciones: Los elementos de juicio configurados por declaraciones de testigos, informes periciales, documentos públicos, que cumplen con las exigencias de los artículos 464, 473, 477 del código de procedimiento penal, constituyen presunciones judiciales que, en los términos del artículo 488 del mismo cuerpo de leyes, permiten tener por acreditado que en la noche del día 30 de Abril de 2003, en circunstancias que la víctima transitaba por una calle en dirección al oriente, y al llegar a otra, se encontró con un sujeto que, sin causa justificada, de sus vestimentas extrajo un arma blanca, con la que le dio un puntazo en el tórax, ocasionándole una herida punzo cortante torácica, que más tarde le provocó la muerte cuando era ingresado en el hospital, hecho que constituye el delito de homicidio simple, descrito y sancionado en el artículo 391 número 2 del código penal.

El procesado en su declaración indagatoria ha reconocido haber participado en el ilícito, sosteniendo que efectivamente propinó un puntazo en el tórax a la víctima, medio probatorio que, por encontrarse en armonía con los demás antecedentes del proceso y de conformidad con lo prevenido en el artículo 481 del código de procedimiento penal, permite tener por acreditado que el mencionado encausado tomó parte en la ejecución de dicho hecho, como autor, de una manera inmediata y directa.

El encausado ha reconocido su participación culpable en el hecho punible, pero pretende atribuirle circunstancias que pudieren eximirlo de responsabilidad o atenuar ésta, al señalar que fue la víctima quien primero lo atacó con arma blanca y en un momento en que accidentalmente se le cayó el arma, él la recogió y para defenderse le dio una estocada en el pecho. Sin embargo, al respecto, no será oído, por no haber acreditado sus dichos, por cuanto él, al coger el arma, si hubiese sido así, debió retirarse y no atacar a quien tenía enfrente, el que ya no estaba armado; más aún cuando los testigos presenciaron que el acusado, sin causa justificada sacó de entre sus vestimentas un arma blanca y se la enterró en el pecho a la víctima.

Beneficia al encausado la minorante de su conducta anterior irreprochable, que se encuentra acreditada con su extracto de filiación y antecedentes que no registra anotaciones pretéritas, y con los dichos de dos personas que por él deponen.

La defensa del encausado, al contestar la acusación solicita se dicte sentencia absolutoria en su favor, por estimar que en autos no existen antecedentes que permitan fundar una convicción plena que el encausado haya dado muerte intencional a la víctima; en subsidio, se recalifique el hecho por el de cuasidelito de homicidio por cuanto el encausado lo único que hizo fue defenderse. Alegación que se desestima, debiendo estarse la parte a lo que se ha razonado anteriormente.

La misma defensa invoca en pro del encausado las atenuantes de responsabilidad contenidas en el artículo 11 números 6, 9 y 3 del código penal, de las cuales se acoge la primera recién señalada, conforme a lo ya dicho en el basamento que antecede y se desestima las demás, por no encontrarse suficientemente acreditadas. Finalmente no existe a favor o en contra del sentenciado otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar.

En cuanto a la acción civil, se deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del encausado por los daños y perjuicios causados con motivo del delito investigado; por concepto de daño emergente lo desglosa en gastos funerarios, y gastos de transporte; por lucro cesante dice que su hijo le efectuaba un aporte mensual proyectado en tres años; y finalmente por concepto de daño moral.

Debe tenerse presente que el que ha cometido delito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por ese delito o cuasidelito. Igualmente, incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquellas o éstas. En el caso de autos, correspondiendo a la parte demandante, ésta no ha acreditado sus pretensiones en cuanto al daño emergente y lucro cesante por ella reclamados, por lo que procede desestimar la acción en este aspecto.

Tratándose del daño moral, corresponde al sentenciador regularlo en forma prudencial, atendiendo a las circunstancias personales de las partes. Y al respecto, se ha de tener presente, que la lesión inferida a la víctima fue de tal magnitud, que perdió la vida y en un hecho de esta naturaleza, ante una acción violenta, tiene que producir en la madre un menoscabo de carácter moral, que se halla acreditado con el mérito del informe pericial que concluye que presenta un trastorno de adaptación ansioso depresivo, denominado duelo patológico, secundario a pérdida de su hijo, para lo cual requiere tratamiento psiquiátrico y psicológico, que en caso contrario existe alta posibilidad de cronificación de su trastorno mental, por lo que debe ser indemnizada en este aspecto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 1 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Margarita Herreros Martínez, Inés Martínez Henríquez y el abogado integrante Carlos Kunsemüller Loebenfelder.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 03.11.2004

ROL= 4999-04 (Temuco)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 7 NCPP; AA CSUP, 19.12.1932

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Receptación, Elementos del Tipo. Secreto de Sumario, Procedencia. Calidad de Imputado, Requisitos. Formalización de la Investigación, Requisitos

EXTRACTO= El abogado patrocinante recurre de amparo preventivo a favor de sus representados (un empresario y dos choferes), fundado en que estos sufren perturbación o amenaza seria de pérdida de su libertad personal, en contra del fiscal del ministerio público. Expone el recurrente que con fecha 4 de octubre del año en curso, los choferes, fueron detenidos por orden verbal entregada por el fiscal recurrido, y en los momentos en que conducían camiones de propiedad del empresario, les fue incautada la madera que transportaban. Al parecer se trata de una investigación por el delito de receptación en la cual fueron interrogados los recurrentes. Expresa que concurrieron a la fiscalía del ministerio público a fin de examinar la carpeta de investigación a fin de enterarse de los motivos de la detención de los choferes, el interrogatorio al señor empresario y la incautación de la madera. Sin embargo por orden del recurrido fiscal se negó a su parte la vista de la carpeta, manifestando que la investigación no está formalizada, que los recurrentes no tenían la calidad de imputados, y que por lo tanto el ministerio público no tiene la obligación de exhibir la carpeta correspondiente.

El artículo 7 del código procesal penal expresa desde cuando se adquiere la calidad de imputado y la negativa del fiscal recurrido de exhibir la carpeta constituye una especie de secreto de sumario, que impide que el imputado tenga acceso a la investigación y pueda defenderse conforme a la ley pudiendo ser privado de su libertad. Finaliza solicitando se acoja el recurso y se adopten las medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho ordenando que el fiscal exhiba las carpetas correspondientes tanto a él como al abogado y a sus representados, a fin de hacer uso de los derechos que la ley les confiere.

Informa el fiscal adjunto del ministerio público, expresando que los hechos a que se refiere el recurso de amparo deducido dicen relación con la investigación llevada por delito de hurto. El día 4 de octubre en curso, recibió información reservada por parte de personal de la policía de investigaciones en que se mencionaba que en el predio de propiedad de una forestal, personas ajenas a ella se encontraban despachando a lo menos dos camiones cargados con madera de propiedad de dicha empresa forestal, por lo que solicitó la orden verbal de incautación de la madera, los camiones y de detención de los conductores, ordenes que fueron concedidas. Una vez reunidos los antecedentes el día 14 de octubre del año en curso se pidió ante el juzgado de garantía se fijara día y hora para la audiencia de formalización de respecto de los amparados u otras personas, por su eventual participación en el delito de hurto cometido en perjuicio de la forestal, la que fue fijada por el tribunal para el 15 de noviembre de 2004. El día viernes 15 de octubre de 2004 quien recurre de amparo se presentó a la fiscalía, solicitando se le exhibiera la carpeta de investigación, solicitud que fue rechazada en razón que la investigación no se encuentra formalizada. El único acto impugnado ha sido la negativa del fiscal a proporcionar la carpeta de investigación y que el derecho supuestamente amagado por tal decisión es el derecho de los imputados a defenderse. El recurso debe necesariamente desestimarse, pues su fundamento en manera alguna se condice con el texto del artículo 21 de la constitución política de la república. La negativa a entregar la carpeta de investigación no puede considerarse un acto ilegal ni menos un acto que atente en contra de la libertad personal o seguridad individual de los amparados, prueba de ello es que todos ellos se encuentran actualmente en libertad y no sujetos a ninguna medida cautelar personal, toda vez que no se ha formalizado aún la investigación respecto de ellos. Atendido el mérito de lo expuesto en el recurso e informe, no aparecen antecedentes suficientes para estimar que los recurrentes hayan sufrido amenaza, atentado o conculcación de su libertad personal o seguridad individual que deba ser reparada por esta vía y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república y auto acordado de la corte suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Emilio Pfeffer Pizarro.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 22 de Octubre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada la sentencia apelada.

Fallo pronunciado por los ministros Julio Cesar Grandón Castro, Fernando Carreño Ortega y el abogado integrante Gabriel Montoya León.

AA CSUP, Auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 03.11.2004

ROL= 5000-04 (Arica)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 172 DFL 30, Hacienda, 2004, 177 DFL 30, Hacienda, 2004, 179 a) DFL 30, Hacienda, 2004

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Fraude Aduanero, Requisitos. Perjuicio Fiscal, Procedencia. Falsificación de Instrumentos Privados, Elementos del Tipo. Contrabando, Elementos del Tipo

EXTRACTO= Se deduce recurso de amparo en contra del juez subrogante, debido a que, según refiere, con ocasión de la resolución dictada por la ilustrísima corte de esta ciudad, que ordenó hacer efectiva la responsabilidad penal del amparado, la magistrado recurrida, dictó auto de procesamiento. Hace presente, que los hechos que originaron la presente causa, se traducen en que un vehículo que transportaba mercadería nacional, amparados por facturas de exportación, se presentó en aduana, y exhibió los instrumentos de destinación aduanera (manifiesto internacional de carga y documento de tránsito aduanero), siendo los tres primeros originales, en los cuales se consignaba la mercadería que se estaba exportando, lo que no acontecía con las restantes copias que no guardaban relación con las tres primeras. Agrega que fue sometido a proceso por el tipo penal consignado en el artículo 179 letra a) de la ordenanza de aduanas, e indica que si bien los documentos, ordenados desde el número cuatro, en adelante no eran auténticos, ello se debió a que se quería usarlo para obtener rebajas arancelarias en Bolivia, pero no para cometer un delito en Chile, en consecuencia no se eludió el pago de ningún derecho o gravamen en nuestro país, por lo mismo, no hubo perjuicio fiscal, elemento necesario para saturar el tipo penal del fraude aduanero, como tampoco se configuró el ilícito de uso malicioso de instrumento privado, por no existir un tercero perjudicado. Sin perjuicio que, el delito de fraude aduanero desplaza al uso del instrumento privado falso y a la falsificación. Indica que como corolario de lo expuesto, no procedía que la ilustrísima corte de apelaciones hubiese ordenado hacer efectiva la responsabilidad penal de su representado al no existir el ilícito mencionado. Finalmente, pide acogerlo a tramitación, restableciendo el imperio del derecho, dejando sin efecto el auto de procesamiento dictado contra el amparado.

La juez subrogante del juzgado de letras, en su informe, señala que efectivamente dictó auto de procesamiento en los autos seguidos contra quien deduce el actual recurso, por el delito de contrabando. Señala que, con fecha 23 de agosto del año en curso, se remitió a la ilustrísima corte de apelaciones, en apelación de la resolución por parte del fisco, contra la resolución que no dio lugar a someter a proceso a los demandados, siendo revocada dicha resolución por la ilustrísima corte de esta ciudad, quien ordenó hacer efectiva la responsabilidad de los procesados, por lo que se sometió a proceso a quienes recurren hoy de amparo, como autores del delito de contrabando, previsto en el artículo 179 letra a) y sancionado en el artículo 177 de la ordenanza de aduanas, resolución notificada al amparado, a quien se concedió la libertad bajo fianza.

De conformidad con el artículo 21 de la constitución política de la república, el recurso de amparo puede ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. El presente recurso está dirigido contra una resolución judicial, dictada por un juez competente y en el ámbito de sus atribuciones, y sobre la cual proceden los recursos ordinarios. El recurso deducido, no fue creado para corregir o enmendar resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de justicia dentro de un proceso legalmente tramitado, pues ellas deben impugnarse por las vías judiciales que correspondan. De conformidad a lo expuesto por el recurrente en su escrito, en contra de la resolución que sometió a proceso a su representado no dedujo recurso de apelación.

El artículo 172 de la ordenanza de aduanas castiga a las personas que presenten con declaraciones erróneas los manifiestos y demás documentos a que se refiere el párrafo primero del título segundo del libro segundo. La exportación constituye un todo, y debe cumplir para ser tal con la plenitud de los requisitos en tal sentido. Así la falsificación de las copias de un manifiesto

internacional de carga, constituye una transgresión a las normas aduaneras, lo que implica un perjuicio al fisco de Chile, no siendo menester un perjuicio netamente económico. Los antecedentes puestos en copias de documentos de exportación no pueden servir de base para la perpetración de un eventual delito en otro país, como lo reconoció el propio procesado.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Emilio Pfeffer Pizarro.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 22 de Octubre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada la sentencia apelada.

Fallo pronunciado por los ministros Javier Aníbal Moya Cuadra, Cristina Araya Pastene y el abogado integrante Gustavo Miranda Espinoza.

DFL 30, Ordenanza de Aduanas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 03.11.2004

ROL= 366-03

NORMA= Art. 14 No. 1 CP, 15 CP; 488 CPP, 546 No. 7 CPP

DESCRIPTORES= Robo con Fuerza en las Cosas, Elementos del Tipo. Leyes Regulatoras de la Prueba, Falta de Prueba. Robo con Fuerza en las Cosas, Bienes Nacionales de Uso Público. Robo con Fuerza en las Cosas, Delito Consumado. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Artículo 546 Número 7 Código de Procedimiento Penal

EXTRACTO= Por sentencia del juzgado del crimen, se castigó al recurrente como autor de robo con fuerza en las cosas de especies situadas en un bien nacional de uso público, cometido el veinticinco de marzo de dos mil dos, en la propiedad de un particular, condenándolo a sufrir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias legales respectivas y al pago de las costas del juicio, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la sanción corporal contenido en la ley número 18.216, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció efectivamente privado de libertad, que fue desde el veinticinco de marzo de dos mil dos hasta el cinco de abril del mismo año. La corte de apelaciones, con fecha diecinueve de diciembre de dos mil dos, confirmó la sentencia apelada, con costas. Contra este fallo se interpuso recurso de casación en el fondo por el abogado del condenado, basado en la causal 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal; y se ordenó traer los autos en relación.

El recurso de casación en el fondo entablado en representación del enjuiciado, se sustenta en la causal contemplada en el número 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, esto es, haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y esta infracción ha influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Reclama quebrantados los artículos 14 y 15 del código penal, en relación con el 488 del código de procedimiento penal, por lo que solicita se absuelva a su defendido.

Fundamenta su alegación en que la participación del encausado se apoya en pruebas contradictorias e insuficientes consistentes en meras presunciones que no se asientan en hechos reales y probados, amén de no ser múltiples, precisas, directas ni concordantes, vulnerando así lo prevenido en el artículo 488 del código de instrucción penal, toda vez que no se ponderó la prueba en la forma que la ley establece, sino que lo hizo de una manera liviana y antojadiza, lo que constituye una contravención a las leyes reguladoras de la prueba. Aduce que los atestados de la

víctima y del funcionario aprehensor son contradictorios y que el reconocimiento en rueda se encontraría viciado, ya que su defendido fue visto por el ofendido en las cercanías del lugar de los hechos, cuestión que se repite respecto del agente de carabineros. En cuanto al parte policial, asume como verídica la declaración del denunciante, pese a la vaguedad de la misma. Agrega que la sentencia descansa en dos circunstancias accidentales consistentes en que su representado circulaba por el lugar al momento en que ocurrieron los hechos, debido a que es el lugar habitual de paso a sus labores de lavado de automóviles en la vía pública; y que presentó una herida sangrante y antigua, producto de haber estado cortando leña los días anteriores. Ilustra las antinomias del proceso en que las especies no fueron encontradas en poder de su defendido, existen manifiestas diferencias entre la hora de ocurrencia del suceso y la de su detención y el lugar donde se ubicaba la víctima, lo que en su concepto, son suficientes para demostrar la inocencia del encausado. Expresa que el fallo ha violentado, además del artículo 488 ya reseñado, las disposiciones 14, número 1, y 15 del código sancionatorio, dado que la resolución impugnada dio por acreditada la participación de su defendido con transgresión de las leyes reguladoras de la prueba, porque se sostiene en meras presunciones insuficientes en su gravedad, las que no son precisas ni concordantes para arribar a la conclusión de autoría, quebrantamientos que a su juicio han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por lo que solicita se absuelva al convicto.

En lo que concierne a la causal 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal alegada por el recurrente, o sea, el desconocimiento de las leyes reguladoras de la prueba, es útil destacar que los jueces del fondo han dejado sentado un hecho que se hace consistir en que en la tarde del veinticinco de marzo de dos mil dos, un sujeto ingresó al interior del automóvil de propiedad de un particular, que se encontraba estacionado en una calle específica y sustrajo dos perillas de radio y cuatro cassettes, siendo sorprendido por su propietario, por lo que se bajó y se retiró por otra calle, siendo seguido por el afectado mientras daba aviso a carabineros, que lo detuvieron posteriormente. Para este tribunal de casación esta situación es intangible, tanto más cuanto que, tratándose del delito de robo con fuerza de especies situadas en bienes nacionales de uso público, como aquel sobre el cual versan estos autos, la prueba se aprecia en conciencia, de suerte que ni siquiera resulta posible alterar tal hecho acudiendo a una supuesta violación de las leyes reguladoras de la prueba, que por lo demás, no se divisa ni han sido invocadas específicamente por el recurrente, ya que ese motivo de casación en el fondo no es de considerar en un caso en el que no rige la normativa de la prueba tasada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Emilio Pfeffer Pizarro y Luz María Jordán Astaburoaga.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 03.11.2004

ROL= 3945-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 17 CP, 391 No. 2 CP, 397 No. 2 CP; 535 CPP; 766 CPC, 767 CPC, 769 CPC

DESCRITORES= Homicidio Simple, Elementos del Tipo. Homicidio Simple, Participación. Homicidio Simple, Pena Aplicable. Encubridores, Requisitos. Confesión, Retracción. Casación en la Forma Materia Penal, Admisibilidad. Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Casación en la Forma Materia Penal, Oportunidad. Casación en el Fondo Materia Penal, Causales Contradictorias

EXTRACTO= I Corte Suprema: Ha recurrido de casación en la forma y en el fondo el sentenciado en contra del fallo que, con mayores consideraciones, confirmó con declaración el de primera instancia, quedando en definitiva condenado como autor de homicidio a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas.

Casación en la Forma: En contra de la misma sentencia y en lo que a ellos concierne, han recurrido de casación en la forma los cuatro sentenciados, condenados por el mismo hecho como autor uno y como encubridores los demás, a penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio respectivamente, invocando la causal del artículo 541 número 9 en relación con el artículo 500 número 4 del código de procedimiento penal, aduciendo que no se ha dado cumplimiento acertado a la imputabilidad de responsabilidad penal, estableciéndose(dice) sin mayor abundamiento y consideraciones la culpabilidad de quienes son inocentes; analiza las contradicciones en que a su juicio incurre dicha sentencia y señala que se ha infringido en su dictación las normas de los artículos 456 bis, 481 y 488 de código de procedimiento penal.

El recurso no puede ser admitido por no cumplir con el requisito de haberse reclamado oportunamente de la falta, puesto que los errores u omisiones que se aducen para fundarlo habrían sido cometidos en el fallo de primera instancia, el cual fue confirmado por la corte de apelaciones con declaración que beneficia a dichos sentenciados, quienes no recurrieron de casación en la forma contra el fallo primitivo. Sin perjuicio de ello, del análisis del libelo se advierte que las infracciones denunciadas podrían servir de fundamento para un recurso de casación en el fondo, pero no para el de forma intentado, pues no se formula reproche alguno en tal sentido, como no sea la invocación de la norma legal que autoriza su interposición.

Casación en el Fondo: Se funda en las causales previstas en los números 1, 2 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que el fallo ha sido dictado con infracción a los artículos 1, 14 y 15 número 1 del código penal, y 39, 108, 109, 459, 488, 525 y 527 del código de procedimiento penal. El recurso explica los hechos que constituirían el quebrantamiento de cada una de tales normas, pero sin vincularlos con las causales de casación invocada, resultando vago e impreciso en tal aspecto. Por otra parte, las causales sustantivas en que se apoya son contradictorias, desde que la primera supone que el delito ha sido adecuadamente calificado, en tanto la segunda discurre precisamente en torno a un error en dicha calificación, con lo cual ambas se contraponen anulándose mutuamente y dejando al recurso privado del sustento que permitiera a esta corte modificar lo resuelto por los jueces del fondo, sin que resulte suficiente al efecto la sola invocación de una eventual violación de las normas reguladoras de la prueba. Por último, plantea peticiones subsidiarias, lo que constituye un obstáculo más a la admisibilidad del recurso, debiendo destacarse, a mayor abundamiento, que la primera de ellas (la petición absolutoria) es absolutamente incongruente con cualquiera de las dos causales sustantivas en que se ha fundado el libelo de casación.

II Corte de Apelaciones: La parte querellante dedujo recurso de apelación, en contra de la sentencia señalando que se condenó a tres personas como encubridores del homicidio investigado, cuando debió condenárseles como autores de dicho delito. Señala que el monto del daño moral es insuficiente y que a lo menos debe de duplicarse.

El apoderado de los cinco procesados, deduce recurso de apelación en contra de la sentencia mencionada. Señala que la sentencia produce un agravio a sus representados y que no se ha acreditado la participación de los procesados en el delito de homicidio investigado. Además el dicho de uno de los procesados que prestó en forma extrajudicial y que no fue ratificado, es absurdo y no tiene valor puesto que fue prestado ante presiones sufridas durante su detención. Dos de los procesados no pudieron haber trasladado el cuerpo del occiso en el taxi de éste, puesto que ninguno de ellos tiene licencia para conducir vehículos motorizados, según se acreditó. Por otra parte existen numerosas contradicciones entre los dichos de los procesados. La muerte de la

víctima pudo haber sido producto de una venganza ya que se sabía que este tenía relaciones con diferentes mujeres e incluso con la cónyuge de un carabinero. Señala que los demás inculpados han negado reiteradamente su participación en los hechos y que sólo existe la versión de uno de ellos y que no hay otros antecedentes inculpativos en autos. Respecto de las diferentes declaraciones contradictorias prestadas por dos de los condenados, estas pueden ser explicadas por su crianza campesina, falta de cultura y falta de conciencia frente a la gravedad de los hechos. En todo caso no se habría cometido un delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 número 1 del código penal, ya que no se ha acreditado la alevosía.

Respecto a las tres personas, que han sido condenadas como encubridores, se debe de señalar que el artículo 17 inciso segundo del código penal, establece que están exentas de las penas impuestas los encubridores de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, razón por la cual están exentos de pena.

La declaración extrajudicial de uno de los condenados como encubridores fue ratificada ante el tribunal, como consta en el expediente, y relató lo ocurrido el día de los hechos con detalles. Esta declaración la mantuvo durante todos los careos que se hizo con los demás inculpados como consta de los careos. Si bien quiso retractarse en su declaración, a ésta se le resta todo valor como se señala en uno de los considerandos del fallo en alzada. Por otro lado, esta declaración no es el único elemento probatorio que existe en autos ya que también concuerda, en cuanto que los procesados estaban en una reunión en casa de uno de los inculpados como encubridor, con los dichos del otro procesado como encubridor, quien ratificó sus dichos en los careos con inculpados, y los dichos de dos testigos, en cuanto señalan que los inculpados y ellos estuvieron en aquella casa el día de los hechos.

La alegación que el homicidio habría sido cometido por terceros en acto de venganza por la conducta dispada de éste se le resta todo valor pues no está en absoluto acreditada. Tampoco se justifica las diferentes versiones dadas por dos de los inculpados ya que todas ellas fueron desvirtuadas y contradichas, quedando en evidencia que trataron de exculparse con hechos falsos. Tres inculpados están exentos de las penas impuestas como encubridores de una de las dos personas condenadas por homicidio, atendido a lo señalado en el artículo 17 inciso final del código penal, ya que son hermanos y cuñado de éste, respectivamente, según los certificados acompañados, pero sí se les castigará como encubridores de la segunda de estas dos personas.

No existen elementos suficientes en estos autos que permitan concluir que en el homicidio investigado se hubiere actuado sobre seguro y a traición, por lo que no se ha acreditado que hubo alevosía por parte de sus autores, y el hecho se debe de calificar como se señaló en la acusación, como homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 397 número 2 del código penal.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 9 de Agosto de 2004, la cual quedó firme al ser declarados inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros Patricio Abrego Diamantti, Hernán Rodríguez Iturriaga, y la abogada integrante Helga Steffen Riedemann.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 04.11.2004

ROL= 4953-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 274 CPP, 306 CPP

DESCRIPTORES= Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Recurso de Amparo, Admisibilidad.

Recurso de Amparo, Procedencia. Principios Informadores Procedimiento, Doble Instancia

EXTRACTO= I Corte Suprema: El mérito de los antecedentes, en especial de la causa tenida a la vista, no aparece que se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 274 del código de procedimiento penal, motivo por el cual, el auto de procesamiento y la orden de aprehensión subsecuente que de él deriva, han sido expedidos fuera de los casos previstos en la ley, correspondiendo, por ello, se acoja la acción constitución intentada.

De conformidad, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución de la república, se revoca la sentencia apelada, en cuanto por ella se rechaza el recurso de amparo y se declara, en cambio, que se acoge el deducido en lo principal de la presentación, y en consecuencia, se deja sin efecto la resolución, en cuanto somete a proceso al mencionado imputado, y en su lugar se declara que no es procesado en la causa, por ahora.

Voto Disidente: El recurso de amparo está establecido con el objeto de evitar el arresto, detención o prisión realizada con infracción de lo dispuesto en la constitución o en las leyes y, además, con el objeto de precaver una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas. Aceptando que mediante este recurso constitucional se puede revisar plenamente un auto de procesamiento por la corte de apelaciones respectiva, se ha dado la situación anómala de que tal resolución después de ser estudiada cabalmente por ese tribunal, pueda ser vuelta a revisar, también, en su totalidad por esta corte suprema. Evidentemente, una situación como esta no resulta congruente con el sistema de doble instancia que nuestra legislación establece, ya que trasforma a esta corte suprema en una real y efectiva tercera instancia. Además, significa que la víctima se encuentra procesalmente en una situación de inferioridad respecto del encausado. No se estima pertinente hacer la declaración del artículo 311 del código de procedimiento penal, por no haber mérito bastante para ello.

II Corte de Apelaciones: Del mérito del presente cuaderno y expediente tenido a la vista, aparece que la persona en cuyo favor se recurre de amparo se encuentra afecta a una resolución que lo sometió a proceso, y a la consecuente orden de aprehensión, motivo por el cual esta última resulta haber sido expedida por autoridad facultada para decretarla, en un caso previsto por la ley y con antecedentes suficientes que la justifican, por lo que no existe medida alguna que adoptar en favor de éste por la presente vía.

III Informe Juez Recurrido: En este tribunal se sigue la causa contra el amparado, por los delitos de apropiación indebida de dinero y administración fraudulenta en perjuicio de una sociedad anónima, causa iniciada por querrela interpuesta por los delitos de estafa, administración fraudulenta y apropiación indebida de especies, en contra del amparado. Del mérito del proceso, en especial, de los documentos acompañados a la querrela, declaraciones y de las tres pericias contables realizadas en autos, la suscrita estimó que existía mérito suficiente para, procesar al amparado.

En lo que respecta a la orden de aprehensión despachada en su contra, se dispuso esta, atendida la pena aplicable a los delitos que se le imputan, presidio menor en su grado máximo.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes José Fernández Richard y Fernando Castro Alamos.

Voto disidente a cargo de los ministros Alberto Chaigneau del Campo y Nibaldo Segura Peña. Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de Octubre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Hugo Dolmestch Urra, Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante Angela Radovic Schoepen.

Bajo el numeral III se extractó el informe del juez del Trigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, de fecha 23 de Octubre de 2004.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 04.11.2004

ROL= 4539-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 83 CPC; 306 CPP; Ley 18.120

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Recurso de Amparo, Admisibilidad. Giro Doloso de Cheques, Configuración del Delito. Mandato Judicial, Nulidad. Nulidad de Todo lo Obrado, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de la causa tenida a la vista y de los expedientes agregados como medida para mejor resolver, se infiere que los documentos a que se refiere el amparado al impugnar el auto de procesamiento no tienen relación con la gestión preparatoria en que incide el presente recurso de amparo.

Prevenición: En orden a declarar improcedente el recurso, tiene en cuenta los siguientes fundamentos: Primero, el recurso de amparo está establecido con el objeto de evitar el arresto, detención o prisión realizada con infracción de lo dispuesto en la constitución o en las leyes y, además, con el objeto de precaver una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas. Segundo, aceptando que mediante este recurso constitucional se puede revisar plenamente un auto de procesamiento por la corte de apelaciones respectiva, se ha dado la situación anómala de que tal resolución después de ser estudiada cabalmente por ese tribunal, pueda ser vuelta a revisar, también, en su totalidad por esta corte suprema. Tercero, evidentemente, una situación como esta no resulta congruente con el sistema de doble instancia que nuestra legislación establece, ya que transforma a esta corte suprema en una real y efectiva tercera instancia. Además, significa que la víctima se encuentra procesalmente en una situación de inferioridad respecto del encausado.

II Corte de Apelaciones: Del mérito de los antecedentes, del expediente traído a la vista, seguido ante el juzgado del crimen de esta ciudad, lo informado por el señor juez recurrido, se desprende que la orden de aprehensión decretada en contra del amparado, emana de un auto de procesamiento dictado por un juez competente, en un caso previsto por la ley y con mérito o antecedentes que lo justifican.

III Informe Juez Recurrido: Ante este tribunal se tramita la causa seguida por el delito de giro fraudulento de cheques contra el amparado. El libelo fue interpuesto por una compañía limitada invocando la calidad de mandataria para el cobro judicial de una sociedad anónima, misma de que se había valido en la sede civil para los efectos de la notificación judicial de los protestos de los documentos. Acompañó copia auténtica de escritura pública donde consta esta personería.

Atendido que el motivo de los protestos de acuerdo a las actas era "orden de no pago", sin expresarse el motivo, el tribunal ofició al banco para que lo informara. Pendiente la recepción de esta respuesta, el querellado se apersonó en el juicio por intermedio de su apoderado y por presentación

de 22 de julio de 2002 promovió un incidente de nulidad de todo lo obrado, fundado en que la gestión civil previa de notificación del protesto de los cheques adolecería de falta de idoneidad

jurídica para configurar el delito, por haber sido deducida por quien carece de personería o representación para

hacerlo validamente. El sustento de esta solicitud radicó en que el mandato judicial para el cobro conferido por la sociedad anónima a la compañía limitada era nulo absolutamente porque esta última compañía no reviste ninguna de las calidades a que se refiere la ley número 18.120.

Se confirió traslado al querellante, éste lo evacuó oportunamente y por resolución de 9 de septiembre de 2002 el tribunal requirió la remisión de los autos al tribunal civil, pero singularizándolos incorrectamente. Se recibieron en febrero de 2003 y advirtiéndose el error, se solicitaron los que correspondían en esa misma oportunidad. Paralelamente se agrega a los autos la respuesta del banco librado, informando que el motivo de las órdenes de no pago había sido “incumplimiento comercial” y que el cuenta correntista no mantenía fondos suficientes para satisfacerlos a la fecha de los protestos.

El 26 de diciembre de 2003 se recibió en el tribunal un llamado del juzgado civil, comunicando que los autos se encontraban en el archivo judicial y naturalmente se los solicitó con esa misma fecha.

Recibidos que fueron el diecisiete de marzo de 2004, según consta en autos, por resolución de ese día se resolvió el incidente promovido indicando que el vicio que se invoca como causal de nulidad se habría producido durante la tramitación de la gestión preparatoria, de manera tal que debió haberse hecho valer en sede civil, rechazando el incidente promovido.

Por resolución separada de igual fecha, atendido lo informado por el banco librado y a que el incidente estaba resuelto, se sometió a proceso al querellado como autor del delito de giro fraudulento de cinco cheques, despachándose la correspondiente orden de aprehensión. Se pidió cuenta de esta orden el doce de abril, se la agregó diligenciada sin resultados el 2 de julio del año en curso y se despachó una nueva a otro domicilio señalado por la policía de investigaciones. Finalmente, en de agosto se pidió cuenta de esta nueva orden.

Ahora bien, el amparado en su recurso hace mención que la gestión preparatoria civil se siguió ante un juzgado civil de Santiago, en circunstancias que dichos trámites tuvieron lugar en otro juzgado de civil de Santiago distinto. En consecuencia nada de lo que dicen los últimos párrafos de lo principal del escrito en que se contiene el recurso resulta ser efectivo.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 1-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Prevenición a cargo del ministro Alberto Chaigneau del Campo.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de Octubre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmado el rechazo al recurso de amparo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Sonia Araneda Briones, Rosa María Maggi Ducommun y el abogado integrante Ismael Ibarra Leniz.

Bajo el numeral III se extractó el informe del juez titular del Trigésimo Primer Juzgado del Crimen de Santiago.

Ley 18.120, Normas sobre comparecencia en juicio.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 08.11.2004

ROL= 5082-04 (Antofagasta)

NORMA= Art. 21 inc. 1 CPR 1980; 4 NCPP, 95 NCPP, 139 NCPP, 145 NCPP, 155 a) NCPP, 355 NCPP
DESCRITORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Libertad Personal, Restricciones. Libertad Personal, Prisión Arbitraria. Principios Básicos del Proceso, Presunción de Inocencia. Medidas Cautelares, Prisión Preventiva

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: Acordada con el voto en contra del abogado integrante quien estuvo por revocar la resolución apelada y rechazar el recurso de amparo por estimar que no ha existido en la privación de libertad del amparado infracción alguna a la o las leyes.

II Corte de Apelaciones: El artículo 21 de la Constitución Política de la República, consagra la esencia de lo que constituye el recurso de amparo en su inciso primero. En tal virtud, cabe consignar que el amparo promovido por la Defensoría Penal Pública impugna la resolución que, adoptara el tribunal recurrido en la audiencia del juicio oral llevada a cabo para determinar la sanción aplicable al imputado y que, sin haberse dictado cronológicamente aún la sentencia, reemplazó las medidas cautelares impuestas a aquél contenidas en las letras c), d) y g) del artículo 155 del Código Procesal Penal por la privativa de su libertad personal establecida en la letra a) de la disposición citada, que lo mantiene privado de libertad desde ese mismo día. Si bien el Ministerio Público hizo valer como primer argumento la disposición que establece que las resoluciones del Tribunal Oral en lo Penal son inapelables, lo cierto es que el artículo 95 del Código Procesal Penal que nos rige, al establecer el amparo ante el juez de garantía, concluye afirmando en su último inciso: Con todo si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República. Resulta indudable la preeminencia de la acción constitucional que siempre resultará procedente cuando un individuo se encontrare privado de libertad con infracción a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, atendida la importancia de los derechos que cautela, la libertad personal y la seguridad individual.

Debemos razonar sobre la inteligencia que debe darse a varios preceptos inherentes a la cautelar de prisión preventiva: a) El artículo 139 del Código citado que literalmente dice: Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento. b) El artículo 145, en su primer inciso se pronuncia en el siguiente sentido: Substitución de la prisión preventiva y revisión de oficio. En cualquier momento del procedimiento, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del párrafo sexto de este Título. Es decir, que lo que la ley procesal permite es reducir la entidad de la medida impuesta del máximo establecido en la letra a) del artículo 155 hacia los extremos descendentes de la escala contenida en las letras b) a g) del mismo precepto y no, en sentido inverso. A mayor abundamiento no es superfluo expresar que entre los principios básicos del sistema procesal vigente se destaca el de la presunción de inocencia del imputado, concebida en el artículo 4 del Código en comento: Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme. Por otra parte, efectivamente el artículo 355 del Código Procesal que nos ocupa, establece que los efectos de una sentencia definitiva condenatoria se suspenden con la interposición de recursos, constandingo de la historia fidedigna de la disposición que por su importancia, la comisión decidió mencionarla específicamente.

En consecuencia, si son hechos no controvertidos en autos que, a la fecha de esta audiencia, ni el recurrente ni el resto de los intervinientes de la causa del Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad, no han escuchado ni han sido notificados aún de la sentencia de tal juicio, es evidente que en contra del amparado no pesa aún una eventual condena y que ésta tenga el carácter de firme. Dictada y notificada que sea, es del caso reconocer que puede alzarse en contra de tal fallo por la

vía jurisdiccional prevista en los artículos 372 y siguientes del tantas veces aludido Código Procesal Penal y, mientras ello no concluya, es obvio, que sobre el imputado y actual amparado no hay sentencia firme y mal puede entenderse racional, jurídica y equitativamente que ha concluido la obligación de presumirle inocente. Decidir lo contrario implicaría desconocer el nuevo orden de persecución y procesabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico.

Por último y no por eso menos importante, es fuerza concluir que los antecedentes del recurso y el sustento documental del mismo, acompañado ad effectus videndi, demuestran que el imputado no se ha sustraído al estricto cumplimiento de las tres medidas cautelares que se le impusieron y que además ha comparecido siempre y de modo espontáneo a todas las actuaciones y finalidades del procedimiento en su contra, lo que se contrapone a uno de los fundamentos del informe de los jueces recurridos, en cuanto a evitar el peligro de fuga, máxime si se considera que éste, como una finalidad de la prisión preventiva, implica asegurar la comparecencia del imputado para la actuación de la ley penal y sólo para el caso de producirse un incumplimiento en su obligación de comparecencia, lo que en este caso no acontece. Es razonable entender que no es pertinente en derecho ni adecuado o proporcional a la conducta del imputado trastocar intempestivamente su estatuto de privación de derechos y enviarlo a una reclusión carcelaria que amén de improcedente en derecho es injusta en equidad manifiesta.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Voto disidente a cargo del abogado integrante Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 22 de Octubre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Enrique Alvarez Giralt, Gabriela Soto Chandía y el abogado integrante Bernardo Julio Contreras.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 08.11.2004

ROL= 5084-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 20 CPR 1980, 21 CPR 1980; 320 CPP

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Libertad Personal, Restricciones. Abuso Sexual, Pena Aplicable. Diligencias Esenciales, Investigación

EXTRACTO= Del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente el proceso juzgado de letras, aparece que el auto de procesamiento y la orden de aprehensión que es su consecuencia, y que por esta vía se pide a esta corte se dejen sin efecto, han sido dictados por juez competente, debidamente facultado para ello, en un caso previsto por la ley y cumpliendo con las formalidades prescritas en ella, por lo que no existe por esta vía medida alguna que esta corte deba adoptar en favor del amparado.

Il Informe Juez Recurrido: Con fecha determinada se dio inicio a la causa criminal seguida por el delito de abuso sexual, contra el denunciado, en virtud del parte policial emanado por la comisaría, en el cual se denuncia un delito de abuso sexual en la persona de la menor de 12 años de edad. La denuncia fue interpuesta por su abuela materna, quien señaló que en un día indicado, a las diez horas aproximadamente, en circunstancias que ella se encontraba en su domicilio, recibió un llamado telefónico de parte de la inspectora del colegio donde estudia su nieta,

solicitándole que se trasladara al colegio para ver una situación que ocurría con la niña, quien le había manifestado en una conversación que mantuvo con ella, que había sido víctima de tocaciones en su cuerpo por parte de un amigo de su madre, de 35 años de edad, quien visitaba el domicilio donde anteriormente vivía la menor, por lo que la denunciante junto a la menor de edad, se trasladaron al servicio médico legal.

Se despachó orden de investigar, ordenándose su diligenciamiento por la brigada de delitos sexuales de la policía de investigaciones de Chile. Apreciando el oficial investigador al tenor de las entrevistas sostenidas dentro de su investigación que, la menor relata un abuso sexual cometido en su contra por el imputado en los momentos en que se encontraba a solas con él, algo que niega el acusado argumentando que efectivamente la única vez que tocó a la niña fue cuando la bañó junto a otras en compañía de su esposa, razón por la cual se le practicó exámenes y evaluaciones médicas de rigor a fin de establecer la veracidad de los hechos. Se agregó informe de facultades mentales del inculpado, quien presenta rasgos de personalidad de tipo paranoide, que no representa una alteración de relevancia médico legal.

Por estos hechos, se dictó auto de procesamiento en contra del imputado como autor del delito de abuso sexual calificado en perjuicio de la menor. Ordenándose en la misma resolución despachar orden de aprehensión contra el aludido inculpado, quien fue detenido y puesto a disposición de esta magistratura, siendo notificado personalmente de dicha resolución dictada en su contra, manifestando tener abogado particular para su defensa, dándosele ingreso en calidad de procesado al centro de detención preventiva.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 2 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmado el rechazo al recurso de amparo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros María Stella Elgarrista Alvarez, María Teresa Letelier Ramírez y el abogado integrante Rodolfo Figueroa Figueroa.

Bajo el numeral II se extractó el informe del Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de San Bernardo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 08.11.2004

ROL= 3751-04

NORMA= Art. 213 CP, 214 CP, 436 inc. 1 CP, 439 CP, 440 CP; 546 No. 2 CPP, 546 No. 3 CPP

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Robo con Violencia, Delito Consumado. Robo con Violencia, Requisitos. Robo con Violencia, Elementos del Tipo. Robo con Fuerza, Elementos del Tipo. Usurpación de Funciones, Pena. Usurpación de Funciones, Concepto. Usurpación de Nombre, Pena. Usurpación de Funciones, Requisitos. Usurpación de Nombre, Requisitos. Prueba, Apreciación

EXTRACTO= En estos autos del juzgado del crimen se dictó sentencia definitiva de primera instancia por la cual se condenó al procesado a sufrir las siguientes penas: a) siete años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de robo con violencia; b) veintiún días de prisión en su grado medio, como autor del delito de usurpación de funciones y al pago de una multa ascendente a 6 unidades tributarias mensuales; c) sesenta y un días de presidio menor en su grado

mínimo, como autor del delito de usurpación de funciones, cometido al día siguiente del anterior, y al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales; y d) sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de usurpación de nombre. En cada delito se consideraron las accesorias y se le impuso al condenado el pago de las costas de la causa. Por ese mismo fallo se condenó también al otro acusado, no recurrente de casación, a diferentes penas con respecto a los delitos señalados en las letras a), b) y c) y a ambos, se les absolvió por el hecho punible de usurpación de funciones.

Apelado dicho fallo por el procesado, una de las salas de la corte de apelaciones, la confirmó en lo apelado y la aprobó en lo consultado. En contra de esta última sentencia, la defensa del imputado, dedujo recurso de casación en el fondo, el cual se sustentó, en lo que se refiere al delito de robo con violencia, en la causal prevista en el número 2 del artículo 546 del código de procedimiento penal, denunciando como quebrantados los artículos 436 inciso 1, 439 y 440 del código penal. En cuanto a los restantes ilícitos se expresa la concurrencia del motivo de nulidad señalado en el número 3 del artículo 546, ya citado, sosteniendo la infracción a los artículos 213 y 214 del código punitivo.

El primer motivo de nulidad sustancial que se indica en el recurso, se dirige en contra de la sentencia condenatoria referida al delito de robo con violencia, por el cual fue condenado el recurrente, expresándose que ha existido una calificación equivocada del delito, puesto que de acuerdo a los hechos que los jueces de la instancia han dejado establecidos, no se vislumbra la presencia de la violencia, toda vez que de los siete elementos tenidos a la vista en el fallo, no hay referencia a ese elemento calificante de la apropiación, ya que en ellos no se hace mención a que los procesados portaban armas de fuego; no hay demostración física que la víctima haya sufrido lesiones, no se hace indicación a ningún elemento que diga que la víctima estuvo amarrada de pies y manos; no hay elementos que se refieran a la violencia en el acta de incautación ni tampoco de los cordones con que supuestamente fue amarrada la ofendida o el paño con que se le habría tapado la boca. De este modo, se explica, se ha quebrantado el tipo penal del artículo 436 inciso 1 del código penal por cuanto, es necesario que el robo se haya efectuado con violencia y la norma del artículo 439 del mismo cuerpo de leyes que define lo que se entiende, para estos efectos, por violencia o intimidación en las personas y como no existen tales calificantes se infringió el artículo 440 del código punitivo aludido, al no calificar el hecho ilícito, como robo con fuerza en lugar habitado.

La sentencia de primer grado, no modificada por la de segunda instancia, luego de ponderar los elementos de juicio producidos en el proceso, apreciados en conciencia, ha establecido que terceros llegaron hasta la casa habitación, amenazaron a la asesora del hogar y, en el interior de esa casa, procedieron a maniatarla de pies y manos y la amordazaron para apropiarse de especies. En el recurso se reclama el rechazo a la recalificación del delito que se ha alegado, porque en su opinión, los antecedentes de convicción aducidos por la sentencia impugnada no demostrarían la existencia de la violencia que calificaría el delito que se le imputa al procesado, pero en verdad esa distinta apreciación de los hechos que esgrime la defensa no es suficiente para acoger el recurso en estudio, puesto que este tribunal está facultado para revisar la calificación jurídica del delito sin prescindir de los hechos como éstos han sido establecidos por los jueces de la instancia, los que se encuentran soberanamente facultados para darlos por concurrentes, cuestión que tratándose de los delitos de robo resulta imposible el poder hacer variación de alguna especie, puesto que además esos jueces están facultados para apreciar la prueba en conciencia. Los hechos que se expresan en el motivo precedente, son inamovibles para esta corte de casación, en cuanto se declara que los hechos para apropiarse de especies de una casa habitación, procedieron a amenazar, atar y amordazar a la asesora del hogar que estaba en ese domicilio, configurando precisamente el delito que contempla el artículo 436 inciso primero del código penal, puesto que las conductas antes descritas importan el empleo de violencia para los fines de apropiación, tal

como se expresa precisamente en el artículo 439 del mismo código en relación a los malos tratamientos de obra y por consiguiente, no es admisible calificar esas maniobras sólo como constitutivas del robo con fuerza a que se refiere el artículo 440 del mismo estatuto punitivo. De este modo, los sentenciadores del fondo, lejos de contrariar el texto de las disposiciones legales antes referidas, les han dado una correcta interpretación y aplicación y por consecuencia, no han incurrido en la aplicación errónea de la ley penal que se ha denunciado, por la causal del número 2 del artículo 546 del código de procedimiento penal.

En relación a los delitos de usurpación de nombre y de funciones, se basa el error de derecho, en la circunstancia, que en ambos casos, se ha calificado como delito un hecho que la ley penal no considera como tal. Se explica que tratándose de la usurpación de nombre se ha vulnerado el artículo 214 del código penal, puesto que la sentencia no estableció que el nombre que utilizó el procesado correspondía a otra persona actualmente existente. En lo que se refiere al delito de usurpación de personas, es necesario, según el recurso, que exista un despliegue de medios engañosos destinados a producir en la víctima una tergiversación de la realidad, de manera tal que de no mediar esta situación no se habría producido el hecho, despliegue que iba mucho más allá que una simple mentira, elementos que no concurren y que constituyen la esencia del tipo penal.

El considerando de la sentencia de primera instancia, no modificado por la de segundo grado, dejó establecido, en lo que se refiere al delito de usurpación de funciones que terceros llegaron hasta el domicilio, identificándose ante la asesora del hogar como detectives, expresando que habían ingresado unos ladrones hasta el patio de la casa y que por ese motivo debía dejarlos pasar, exhibiendo uno de ellos un porta documentos, de color negro cuadrado y pequeño en cuyo interior había una placa color plateado que decía investigaciones. En la parte final del motivo de dicho fallo se completa el razonamiento de los hechos, agregando que los hechores: “además ejercieron actos propios de su cargo como es la persecución criminal”.

El artículo 213 del código penal castiga al que se fingiere autoridad, funcionario público o titular de una profesión que, por disposición de la ley, requiera título o el cumplimiento de determinados requisitos, y ejerciere actos propios de dichos cargos o profesiones. De su texto, la norma exige en primer lugar el fingimiento de un cargo y el ejercicio propio del que simula tener, supuestos jurídicos que se contienen claramente en la descripción de los hechos que hacen los jueces de la instancia, según se expresa en el considerando anterior, de tal manera, que la sentencia impugnada lejos de quebrantar la norma punitiva aludida le ha dado, al caso concreto, la debida aplicación, con lo cual, el recurso, en esta parte, no podrá ser acogido.

En lo que atañe al delito de usurpación de nombre, la aludida sentencia, estableció que carabineros de la sección civil detuvieron a dos sujetos acusados de robo y, otros delitos, individualizándose uno de ellos, prestando declaración indagatoria con ese nombre y, habiéndose practicado un examen dactilar se pudo comprobar que su verdadera identidad era otra. En los antecedentes referidos al hecho punible se advierte que la identidad fingida correspondía al hermano del imputado.

La norma del artículo 214 del código penal sanciona al que usurpare el nombre de otro, agregando que este fingimiento es sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder al autor a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado. De este modo, aparece evidente que el tipo aludido exige que la usurpación ilícita se refiera a una persona real o existente, supuesto que se cumple adecuadamente con la descripción fáctica a que llegaron los jueces de la instancia, y respecto del cual esta corte no puede innovar, en atención al carácter restrictivo que se impone para el recurso en estudio y como en el presente caso, no se invocaron la infracción de leyes reguladoras de la prueba, el arbitrio aludido no puede prosperar.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Emilio Pfeffer Pizarro y Luz María Jordán Astaburuaga.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 08.11.2004

ROL= 3901-04

NORMA= Art. 373 b) NCPP, 376 inc. 3 NCPP, 395 NCPP; 25 inc. 5 CP

DESCRIPTORES= Robo por Sorpresa, Delito Consumado. Recurso de Nulidad, Procedencia. Responsabilidad Penal, Atenuantes. Atenuantes, Procedencia. Artículo 395 Código Procesal Penal, Interpretación

EXTRACTO= I: En esta causa del juzgado de garantía por el delito de robo por sorpresa seguido en contra del imputado, se le condenó a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión para cargos u oficios público durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de robo por sorpresa, perpetrado en perjuicio de la víctima concediéndose el beneficio de la remisión condicional de la pena contemplado en la ley número 18.216 y no condenándolo en costas. En contra de la referida sentencia la abogada defensora local, en representación del encausado interpuso recurso de nulidad invocando para ello la causal del artículo 373 letra b), en relación con el artículo 395, ambos del Código Procesal Penal, ya que de acuerdo con esta última norma, la única opción que tiene el juez es aplicar una multa, salvo que estime que existen antecedentes calificados para imponer un castigo de prisión que no puede exceder de sesenta días. Habiéndose concedido el recurso y estimado admisible por esta Corte Suprema, se dispuso su inclusión en la tabla. En la audiencia respectiva, en el día fijado para ella se desarrolló la vista de la causa, con la concurrencia y alegatos de los abogados de la Defensa Fiscal y del Ministerio Público, disponiendo el Presidente de la Sala la citación para la lectura del fallo.

El recurso se funda en haberse regulado al enjuiciado una sanción distinta a aquella establecida en el artículo 395 del Código Procesal Penal pues se le condena a sufrir la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo más la accesoria correspondiente, en circunstancias que, de acuerdo con el precepto antes citado, al admitir el encausado su responsabilidad y en la eventualidad que se estime que existen antecedentes calificados para imponer un castigo privativo de libertad, la única opción que establece el legislador es el que se aplique a una pena de prisión, que no puede exceder de sesenta días, pero la juez en forma errónea lo condenó a una sanción mayor que la determinada por la ley. Se sostiene en el recurso que, según jurisprudencia vinculante para el tribunal, si el imputado admite su responsabilidad, cuestión que no es gratuita para éste, no pueden imponerse otras penas más graves que aquellas señaladas en el artículo 395 citado, ya que de otra manera no tendría razón de ser o justificación que el acusado admitiera responsabilidad viéndose expuesto a un castigo igual al que pudiera sufrir de ejercer su derecho a ser juzgado en un juicio oral en el cual sí tendría la posibilidad de absolución. Planteado así el recurso la materia a resolver se circunscribe a precisar si la expresión "pena de prisión", usada por el artículo 395 del Código Procesal Penal, tiene una interpretación amplia como privativa de libertad, o ella se remite a la prisión definida en el Código Penal. La citada disposición del Código Procesal Penal dio lugar a fallos de los tribunales, tanto en uno u otro sentido, como también se entendió por algunos que sólo se refería al delito falta y por otros que comprendía también a los simples delitos. En razón de lo anterior esta Corte Suprema, no obstante que la causal en que se asila el recurso (artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal) es generalmente de competencia de una Corte de Apelaciones, el artículo 376 del citado Código

entrega su decisión a esta Corte Suprema en los casos en que respecto de las materias de derecho que se han resuelto existan diversas interpretaciones sostenidas en fallos emanados de los tribunales superiores, facultad que ha ejercido fijando criterios a fin de unificar la aplicación del derecho con soluciones jurídicas similares frente a ilícitos equivalentes, resguardando el principio de igualdad ante la ley, evitando las dispersiones jurisprudenciales, como se puede leer, en otras sentencias.

En la última sentencia citada precedentemente esta Corte Suprema sostuvo: Que el problema a determinar es si se infringió el artículo 395 del Código Procesal Penal, al imponérsele la pena de presidio menor en su grado mínimo, pese a que el imputado reconoció responsabilidad en el procedimiento simplificado seguido por el delito ya señalado, bajo el pretexto de que los simples delitos no contemplan pena de prisión. Que, como se ha reiterado en diferentes sentencias emanadas de este Tribunal, el alcance de las sanciones que en virtud de este artículo se pueden imponer no admiten modificación en relación a la naturaleza del ilícito, o sea no distingue para su uso entre faltas y simples delitos, en la medida que es una norma que dispone una penalidad más benigna en el evento que se den los supuestos que en dicho artículo se establecen que hace variar la penalidad original de la figura típica; ello también, según en reiterados fallos se ha dejado establecido, como una manera de salvaguardar las garantías que supone el renunciar a un juicio y aceptar una condena, lo cual obviamente no puede resultar gratuito para el órgano persecutor. Que la sentencia impugnada, al sancionar en el presente caso al imputado con una pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, en un procedimiento de resolución inmediata, ha impuesto, con error de derecho, una pena más gravosa que la prevista en el artículo 395 del Código Procesal Penal y, en consecuencia, ha efectuado una errónea aplicación del derecho, con influencia en lo dispositivo de la sentencia, pues no pudo imponer una sanción superior a la de prisión en su grado máximo. Por consiguiente, al aplicarse al inculcado una pena mayor a la designada en el analizado artículo 395 se ha incurrido en la causal de nulidad del artículo 373, letra b), en que descansa el recurso y que faculta a esta Corte Suprema para invalidar sólo el fallo recurrido y dictar la pertinente sentencia de reemplazo.

II Sentencia de Reemplazo: El Fiscal del Ministerio Público dedujo requerimiento en Juicio simplificado en contra del acusado domiciliado actualmente en el Centro de Detención Preventiva, asistido por su abogada defensora, basada en los siguientes hechos: aproximadamente a las doce veinte horas, en una intersección de calles el acusado cogió por el cuello a una mujer, arrebatándole dos cadenas de oro que llevaba al cuello, quedando una de éstas entre las vestimentas de la víctima para, inmediatamente, darse a la fuga e ingresar al domicilio de otra calle.

El artículo 395 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, prescribe que: "Si el imputado admitiere, su responsabilidad en el hecho y no fuere necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos el juez aplicará únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se harán constar en la sentencia. Con todo, la imposición de la pena de prisión no procederá si, al dirigirle la pregunta a que se refiere el inciso primero, el juez no le hubiere advertido acerca de esta posibilidad.

Constan de los antecedentes los siguientes hechos: a) que habiéndose realizado una relación del requerimiento por el tribunal el imputado admitió responsabilidad en los hechos contenidos en él, previa advertencia de sus derechos, de la posibilidad de imponerse una pena de multa o de prisión y las consecuencias jurídicas de su decisión; y b) que para imponer la sanción de privación de libertad existen antecedentes calificados para tal efecto, los cuales básicamente se desprenden de la modalidad comisiva del hecho y la gravedad del mismo, especialmente el informe de accidente de la unidad de emergencia del hospital, suscrito por un doctor, el que diagnostica a la víctima erosiones en el cuello, compatible con la agresión a que se la sometió. Lo dicho precedentemente

hace plenamente aplicable al hecho la sanción de prisión, entendiéndose por tal, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte Suprema, la definida en el artículo 25, inciso 5, del Código Penal.

RECURSO= Recurso de Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.11.2004

ROL= 5101-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 306 CPP; 28 Ley 18.216

DESCRPTORES= Manejo en Estado de Ebriedad, Delito Consumado. Conducir Vehículo Bajo la Influencia del Alcohol, Pena Aplicable. Reclusión Nocturna, Cumplimiento de la Pena. Reclusión Nocturna, Revocación Beneficio. Recurso de Amparo, Procedencia

EXTRACTO= Comparece el abogado en representación de quien recurre de amparo en contra de la juez titular del juzgado del crimen, haciendo presente que en los autos, su representado fue condenado por manejo en estado de ebriedad a la pena de 100 días de presidio menor en su grado mínimo, con el beneficio de reclusión nocturna. Se le reconoció el abono de un día que estuvo privado de libertad. El fallo se le notificó el 26 de agosto de 2003, pagó la multa y el 10 de noviembre de 2003, gendarmería informa al tribunal que recibió copia de la sentencia. El 10 de septiembre de 2004, se le revocó el beneficio de reclusión nocturna, y a su respecto concurre el presupuesto del artículo 28 de la ley 18.216, es decir, transcurrió el tiempo de cumplimiento de la medida, antes que fuera revocado el beneficio. Solicitó a la señora juez que tuviera por cumplida la pena, y mientras se cumplían las diligencias necesarias, se dispuso su detención, sin que exista mérito o antecedentes que lo justifiquen, por lo que pide se acoja el presente recurso y se dejen sin efecto las órdenes despachadas.

Informa la juez titular del juzgado del crimen, quien señala que el 27 de mayo de 2004, gendarmería informa que el sentenciado no cumplió el beneficio de reclusión nocturna concedido. El 10 de septiembre de 2004 se revocó beneficio concedido y se ordenó el cumplimiento íntegro de la pena, despachándose órdenes de aprehensión en su contra. El 21 de septiembre de 2004, el abogado recurrente pidió se le tuviera por cumplida la pena, y en subsidio la sustitución de la pena, por la prohibición de salir de la comuna; mientras se resolvía esta petición se accedió a suspender el cumplimiento de la misma. El 12 de octubre de 2004, después de escuchar al condenado, se negó lugar a la solicitud de su defensa, y se ordenó notificar al condenado de la revocación de su beneficio, despachándose las órdenes de aprehensión correspondientes.

De acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, aparece que el recurrente interpuso recurso de apelación con fecha 16 de octubre de 2004, sobre la misma resolución objeto de este recurso, lo que obsta al ejercicio de esta acción, atendido lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, en su parte final, no reuniéndose en la especie las condiciones previstas en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, para otorgar el amparo solicitado.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 26 de Octubre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmado el rechazo al recurso de amparo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Mario Julio Kompatzki Contreras, Hernán Rodríguez Iturriaga y la abogada integrante Helga Steffen Riedemann.

Ley 18.216, Medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.11.2004

ROL= 3992-04

NORMA= Art. 25 inc. 5 CP, 432 CP, 446 No. 3 CP; 373 b) NCPP, 376 inc. 3 NCPP, 395 NCPP

DESCRIPTORES= Hurto, Delito Consumado. Recurso de Nulidad, Procedencia. Responsabilidad Penal, Atenuantes. Artículo 395 Código Procesal Penal, Interpretación. Prisión, Alcance Término

EXTRACTO= I Corte Suprema: En esta causa del juzgado de garantía por el delito de hurto simple consumado, seguido en contra del imputado, se condenó a éste, en procedimiento simplificado, a la pena de 301 días de reclusión menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, a la suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo que dure la condena como autor del delito antes indicado, cometido en perjuicio de la víctima, delito previsto y sancionado en el artículo 446 número 3 en relación con el 432 ambos del Código Penal.

En contra de la referida sentencia la defensora local, en representación del condenado, interpuso recurso de nulidad invocando para ello la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la pronunciación de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 395 del mismo cuerpo legal, ya que de acuerdo con esta última norma, la única opción que tiene el juez es la de aplicar una multa, salvo que estime que existen antecedentes calificados para imponer una pena de prisión la que no puede exceder de sesenta días.

En la audiencia respectiva, en el día fijado para ella, se desarrolló la vista de la causa con la concurrencia y alegatos de los abogados de la defensa fiscal y del ministerio público, disponiendo el presidente de la sala la citación para la lectura del fallo.

Se sostiene en el recurso por la defensa “que se ha producido una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que la juez a quo no aplicó correctamente la norma del artículo 395 del Código Procesal Penal. En efecto, el ministerio público presentó un requerimiento simplificado en contra de mi defendido como autor del delito de hurto simple en carácter de consumado, previsto y sancionado en el artículo 446 número 3 en relación con el artículo 432 ambos del Código Penal. En dicho libelo inculpativo se solicitó una pena de 301 días de reclusión menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales. Pues bien, verificada la audiencia prevista en el artículo 395 del Código Procesal Penal y habiendo sido previamente advertido por el tribunal de las opciones y consecuencias de su aceptación, el imputado admitió responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, renunciando de este modo a su derecho a un juicio oral, luego de lo cual, la defensa sostuvo que el imputado, sólo podría ser condenado a una pena de multa, por no existir antecedentes calificados que justificaran la imposición de una pena de prisión”. Se sostiene también en el recurso que fluye de manera clara e inequívoca que al imponer el sentenciador al imputado una condena de simple delito, más aún, imponiendo además una pena accesoria como lo es la de suspensión de cargo u

oficio público durante el tiempo de la condena, en circunstancias que debió haber sido condenado a las penas que expresamente autoriza el artículo 395 del Código Procesal Penal, vale decir, multa y excepcionalmente prisión, dicha sentenciadora ha incurrido en la hipótesis de vicio consagrado en el artículo 373 letra b) al hacer una errónea aplicación del derecho.

El recurrente justifica la competencia de esta Corte Suprema en lo dispuesto en el artículo 376 inciso 3 del Código Procesal Penal, al existir en esta materia distintas interpretaciones sostenidas en fallos emanados de tribunales superiores, los que acreditan la disparidad de opiniones sobre la materia y faculta a esta Corte Suprema para conocer del recurso por la causal invocada.

En síntesis, la materia de fondo que debe resolverse es el alcance jurídico del término prisión como pena restrictiva de la libertad personal y que se considera en el artículo 395 del Código procesal Penal, ya que según el criterio sustentado en estos autos por la juez de garantía, la expresión “prisión” debe entenderse en un sentido amplio por lo cual aplicó una pena de 301 días de reclusión menor en su grado mínimo y accesorias correspondientes de acuerdo con las normas del Código Penal aplicable al hurto o dicha expresión debe interpretarse en su sentido técnico que es expresado en el artículo 25 del Código Penal.

Esta materia no es nueva para esta Corte ya que sobre ella se ha pronunciado, y por los motivos que en ellas se expresan, esta Corte Suprema reiteradamente ha dicho: a) que el artículo 395 del Código Procesal Penal que se denomina resolución inmediata, conforme a su tenor literal, no admite limitación en relación a la naturaleza del ilícito, o sea, no distingue entre faltas o simple delito y por consiguiente, de no mediar norma expresa ha de entenderse comprensiva de ambas situaciones; b) que la norma en comento establece que cumpliéndose los requisitos de requerirse en un procedimiento simplificado, el de aceptarse por el imputado su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento, previo habersele advertido por el juez la posibilidad de aplicársele la pena de prisión; c) que cumplidos los requisitos anteriores el tribunal dictará sentencia inmediata, condenando únicamente la pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justifiquen una pena de prisión; y d) que la pena de prisión aplicable es la contemplada en el artículo 25 inciso 5 del Código Penal y que dura de uno a sesenta días.

En consecuencia, al aplicarse al inculcado en estos autos una pena de 301 días de reclusión menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, pena mayor a la designada en el artículo 395 del Código Procesal Penal (prisión que no puede exceder de 60 días) se ha incurrido en la causal de nulidad del artículo 373 letra b) lo que faculta a esta Corte Suprema para invalidar el fallo recurrido y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

Il Sentencia de Reemplazo: Son hechos que la fiscalía nacional dedujo requerimiento en procedimiento simplificado, que en la audiencia de juicio oral de procedimiento simplificado, previo a ser advertido por la juez que podía ser condenado a una pena de multa o a una de prisión, el imputado admitió responsabilidad en los hechos que se le atribuyen y que concurren antecedentes calificados que justifican la imposición de una pena de prisión como lo son las circunstancias del hecho por el cual se requirió y las numerosas anotaciones que presenta en su extracto de filiación.

El artículo 395 del Código Procesal Penal dispone que concurriendo las circunstancias indicadas en el fundamento anterior, se justifica la imposición de una pena de prisión y que, como se expresa en el fundamento de la sentencia de casación que precede, es la definida en el artículo 25 del Código Penal y que no puede exceder de sesenta días.

Se condena al imputado a la pena de sesenta días de prisión, como autor del delito de hurto simple en perjuicio de la víctima. Habiendo admitido responsabilidad en los hechos, ahorrando al estado recursos económicos al no realizarse el juicio oral, se exime al condenado del pago de las costas de la causa.

Atendida la naturaleza del hecho incriminado no se hará lugar a lo previsto en el artículo 398 del Código Procesal Penal.

RECURSO= Recurso de Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.11.2004

ROL= 4703-04

NORMA= Art. 19 No. 3 inc. 3 CPR 1980; 342 c) NCPP, 373 a) NCPP, 373 b) NCPP, 374 e) NCPP

DESCRIPTORES= Estupro, Delito Consumado. Recurso de Nulidad, Procedencia. Testigos, Inhabilidades. Corte de Apelaciones, Competencia

EXTRACTO= El sentenciado ha interpuesto recurso de nulidad en contra del fallo que lo condeno como autor de estupro a la pena de dos años de reclusión menor en su grado medio, accesorias legales y costas. El recurso se ha fundado en las causales previstas en las letras a) y b) del artículo 373 y e) del artículo 374 del código procesal penal, aduciendo para fundar la primera, que se habría violado la disposición del artículo 19 número 3 inciso quinto de la constitución política, en cuanto no se habría respetado la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial ni la igualdad de las partes, porque se condenó sin considerar la declaración exculpatoria de un testigo presencial, hijo del acusado, en razón de su menor edad y del parentesco, circunstancias que no constituyen causales de inhabilidad en el actual procedimiento, además de haberse considerado situaciones ajenas al proceso, lo cual implica, a juicio del recurrente, que el fallo no ha sido extendido conforme a la ley y que no se ha respetado el debido proceso. Los mismos argumentos esgrimidos para invocar la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del código procesal penal como fundamento del recurso y de la competencia de esta corte suprema para conocerlo, han servido de sustento a las demás causales alegadas y podrían constituir eventualmente la contemplada en el artículo 342 letra c) de dicho cuerpo legal, respecto de las cuales son naturalmente competentes las cortes de apelaciones. Ello permite estimar que no se trata de distintas causales, en los términos del inciso final del artículo 376 del ya referido cuerpo legal, de manera que resulta más adecuado remitir el recurso a la corte de apelaciones para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo.

RECURSO= Recurso de Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.11.2004

ROL= 4917-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 6 No. 11 CP, 69 CP, 362 CP; 109 CPP, 456 bis CPP, 509 CPP, 541 No. 2 CPP, 546 No. 7 CPP; 767 CPC

DESCRITORES= Violación, Delito Consumado. Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Prueba Pericial, Valor Probatorio. Prueba Pericial, Omisión. Violación Sodomítica, Pena. Violación, Elementos del Tipo

EXTRACTO= I Corte Suprema: El sentenciado recurre de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de violación reiterada a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales correspondientes. El recurso no menciona la causal en que se funda, sino que se limita a denunciar la infracción de los artículos 109, 456 bis y 546 y siguientes del código de procedimiento penal, afirmando que la sentencia ha contravenido tales normas al ignorar la solicitud de practicar al procesado un examen específico destinado a detectar la presencia del virus del papiloma humano, diligencia que es importante pues el menor víctima padece de condilomas venéreos, enfermedad que es la manifestación de dicho virus y que el recurrente no ha presentado; como el virus permanece en la sangre aunque no se presente la enfermedad, su ausencia en la del procesado daría fundamento para acreditar su inocencia. Por ello, estima se ha infringido el artículo 109 del código de procedimiento penal, al no haberse investigado suficientemente tal circunstancia, sin que mediando esa omisión pueda haberse adquirido el convencimiento necesario para condenar, lo cual constituye además infracción al artículo 456 bis del mismo código. Por último, sostiene que estos mismos hechos constituirían infracción al artículo 546 del mismo cuerpo legal en su numeral 7, porque los resultados del examen podrían influir de manera sustancial en lo dispositivo de la sentencia, al ser aptos para acreditar la inocencia del sentenciado.

El recurso aparece como vago e impreciso, pues confunde la norma que autorizaría su interposición con aquellas que estima infringidas en la sentencia. Aún de aceptarse que lo alegado es el quebrantamiento de las normas reguladoras de la prueba, no se precisa cuál de ellas ni en qué forma habría sido violada, limitándose a denunciar la omisión de una diligencia probatoria que se estima indispensable, lo cual eventualmente podría dar lugar a un recurso de casación formal, pero no al de fondo que se ha intentado.

II Corte de Apelaciones: Con los antecedentes probatorios analizados, pruebas producidas en forma legal ha quedado establecido que un individuo en reiteradas ocasiones accedió carnalmente por vía anal a un niño menor de 12 años de edad, intimidándolo bajo amenazas de muerte para que no revelara las conductas de que era víctima por parte de este sujeto. Los hechos descritos son constitutivos del delito de violación reiterada cometida en una persona menor de 12 años de edad, lícito que prescribe y sanciona el artículo 362 del código penal.

Prestando declaración indagatoria, el acusado niega su participación en los hechos que se le imputan señalando que hace dos meses a la fecha llegó hasta su casa un menor para que le arreglara unas zapatillas y “nada más”, ignorando los motivos por los cuales se encuentra detenido, y al leerse el parte policial manifiesta “lo que dice ahí es falso, ignoro porqué me veo involucrado”.

A pesar de la negativa del acusado obran en su contra los siguientes antecedentes para acreditar su participación en los hechos materia de la acusación fiscal y particular; la imputación clara y directa que le formula el menor ofendido de cuyo relato, claro y consistente se concluye en una relación abusiva reiterada en el tiempo, de por lo menos por el período de un año y que de las expresiones verbales utilizadas por el menor, tales como “me saqué el escupo de mi ano en el baño”, “yo me limpiaba en el baño y él me obligaba”, “a mi me daba asco ver a este sujeto”, “él me decía que se encontraba con angustia y después me hacía su cochinado”, indican en el niño víctima del ilícito no sólo un contacto con el área de la sexualidad a través de una relación traumática y abusiva, sino que también revela la habitualidad y reiteración por parte del victimario, el cual es claramente identificado por el menor abusado en la propia diligencia de

careo; en la cual este expresa “conozco al viejo que está a mi lado y desde que tenía nueve años me obligaba a bajarme mis pantalones y me metía su pene en el ano con escupo”, relato que no sólo permite fijar la época y duración de los hechos materia de la acusación, sino que además es posible extraer, además, el profundo temor que este sujeto le causaba a través de las amenazas de muerte que le formulaba, precisamente de dar muerte al padre del niño, quien sólo reveló el hecho frente a su madre ante la amenaza concreta y directa de ser golpeado con una correa si no explicaba de donde había obtenido los quinientos pesos que ésta le encontró. Relato cuya veracidad además se encuentra refrendada a través de un informe psicológico agregado.

Asimismo, el informe pericial psicológico practicado al acusado, refiere entre los antecedentes relevantes del acusado que éste proviene de una familia compuesta por sus padres y trece hermanos, que abandonó sus estudios a la edad de 10 años para trabajar en el campo, con el objetivo de prestar ayuda económica a su extensa familia, época desde la cual se desempeña como temporero y como actividad complementaria realiza trabajos de costura en calzado, falleciendo hace ya veinte años su padre de cáncer, momento desde el cual asume el papel de protector de su madre, permaneciendo hasta la fecha soltero y sin pareja, y a pesar de relatar que en el año 1973 mantuvo una relación durante un año con una joven con la cual señala haber concebido una hija, no le es posible recordar el nombre de ninguna de sus parejas, refiriendo haber sufrido malas experiencias con el sexo opuesto ya que habría sido engañado por ellas reiteradamente. En el análisis de los resultados obtenidos tanto a través de la entrevista clínico pericial como de los test proyectivos aplicados por la perito, se informa que el denunciado evidencia un estilo infantil en su mundo afectivo siendo posible que el desarrollo de esta área se haya visto truncada por algún hecho biográfico de importancia para el examinado, lo que en la actualidad se traduce en “una afectividad bastante egocéntrica, lo que es propio de la mente infantil”, observándose por la perito que en lo relativo a las relaciones interpersonales del acusado la presencia de vínculos superficiales y probablemente inestables, ya que el examinado presenta dificultades para incluir la afectividad en sus relaciones, argumentando ante la examinadora en cuanto a su percepción de los hechos que se le imputan “que no tiene tiempo para hacerlo o que no ha tenido contacto con el menor”, argumentaciones concretas que aluden a aspectos meramente accesorios, que carecen de una consciencia moral y social, de lo que “se desprende que en su aparato mental no están introyectados los elementos necesarios para afectarse por el sufrimiento de otros”. En términos de pareja se indica que evidencia dificultades para establecer, cultivar y mantener relaciones con el sexo opuesto lo que se asocia a una vivencia subjetiva de inseguridad y temor a externalizar sus sentimientos, lo que probablemente interfiera en su sexualidad, la que podría estar centrada “en su propia satisfacción sin lograr empatía ni preocupación genuina por la otra persona”, señalando finalmente, que “su identidad no aparece bien integrada lo que podría afectar su sexualidad”.

Del análisis de las características de personalidad que concluye el citado informe pericial psicológico, entre otras, la inseguridad y desconfianza hacia el sexo opuesto y la consecuente desvalorización de las relaciones adultas lo que provocaría consecuencias en el desarrollo de la sexualidad del acusado, estas se corresponden con las alteraciones del “proceso de individuación integrada”, noción clínica propuesta por Helm Stierling en 1977 para aludir al proceso que permite a cada individuo adquirir un sentimiento de integridad personal a través del establecimiento de fronteras psicológicas semi-permeables, las que se proporcionan, por una parte, por un sentimiento de estar separado de los demás, sintiéndose a si mismo, y por otra, por la vivencia de estar integrado y en relación con los demás, proceso de individuación que al verse alterado en los sujetos les impide que lleguen a ser adultos maduros, tanto a nivel psico-social como a nivel relacional, por ende capaces de participar en relaciones sanas y equilibradas con sus pares.

Analizada la declaración indagatoria del acusado conforme al mérito del conjunto de pruebas producidas durante la investigación criminal, resulta inverosímil y contradictoria con el conjunto

de probanzas reunidas, las que, además de ser congruentes entre sí, reúnen los caracteres de gravedad y precisión conduciendo de manera lógica y natural a los hechos descritos en la consideración de esta sentencia, modo en que verosímilmente han acaecido los hechos en un espacio físico controlado por el acusado respecto de un menor de corta edad, el cual es sometido a una práctica de pedofilización intimidado gravemente por su victimario, y que atendida la entidad y naturaleza de las lesiones físicas en la zona anal del menor y del daño psicológico presente en la víctima al momento de prestar declaración y ser examinada, permiten concluir la participación culpable del acusado.

El servicio nacional de menores deduce acusación particular en contra del denunciado, por el delito de violación de una persona menor de 12 años, relatando los hechos en forma coincidente con los expresados en esta sentencia, solicitando que se los califique de acuerdo a la figura penal de violación contemplada en el artículo 362 del código penal, ya que los elementos típicos, la penetración vía anal y la edad de la víctima satisfacen los elementos de la descripción típica. En cuanto a la participación indica que de los antecedentes reunidos durante la investigación y particularmente de la declaración del imputado, del menor ofendido, informe de facultades mentales del acusado e informe psicológico del menor, ha quedado establecido que al denunciado le ha cabido participación culpable en el hecho en calidad de autor doloso, toda vez que es él quien cometió personalmente los ilícitos descritos. En cuanto a la determinación de la pena señala que en la especie el delito se consumó en reiteradas oportunidades a lo largo de un año, cada una de las cuales consideradas independientemente satisfizo los elementos típicos de la violación, beneficiando al acusado la disposición del artículo 509 del código de procedimiento penal que en su inciso primero establece que en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados, norma de cuya aplicación al caso resulta que la pena va de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, haciendo presente que al tratarse de una violación de carácter homosexual, que el agresor contagió al niño de una enfermedad venérea y que lo mantuvo amenazado y atemorizado cerca de un año solicita se aplique lo dispuesto en el artículo 69 del código penal en lo relativo a la mayor extensión del mal causado por el delito.

Se rechazara la petición de absolver al acusado de los cargos formulados en la acusación fiscal y particular toda vez que se ha arribado a la conclusión contraria, cuyos fundamentos se dan por expresamente reproducidos, a los que se agrega que atendida la data del examen de ginecología forense practicado al menor, de fecha 15 de mayo de 2002, que da cuenta de la presencia de condilomas venéreos, y la fecha del examen practicado al acusado, el 14 de marzo de 2003, el cual no presenta enfermedades de transmisión sexual según se informa, circunstancia por lo cual no resulta excluido del contacto sexual con el menor como ha sido alegada por la defensa.

Como asevera la defensa del denunciado, beneficia a su defendido la atenuante prevista en el número 6 del artículo 11 del código penal, por encontrarse suficientemente acreditada con su extracto de filiación, exento de anotaciones penales pretéritas y las declaraciones de los testigos de conducta.

Beneficiando al acusado una circunstancia atenuante sin que le perjudiquen agravantes, la pena asignada por la ley al delito, presidio mayor en cualquiera de sus grados, no se aplicará en su máximo estimándose proporcional a la forma de comisión de los hechos, a la extensión del mal causado a una víctima menor de edad, del mismo sexo que el autor y tratándose de un caso de reiteración de delitos de una misma especie que la pena a aplicar, aumentada en un grado atendido lo dispuesto en los artículos 69 del código penal y 509 de procedimiento penal, sea la de presidio mayor en su grado medio.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 29 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Lya Cabello Abdala, Héctor Solís Montiel y la abogado integrante Patricia Donoso Gomien.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.11.2004

ROL= 4467-04 (Concepción)

NORMA= Art. 14 CP, 15 CP; 456 bis CPP, 535 CPP; 767 CPC; 1 Ley 19.366

DESCRITORES= Tráfico de Estupefacientes, Delito Consumado. Atenuantes, Beneficio de Cooperación Eficaz. Prueba Pericial, Valor Probatorio. Confesión Extrajudicial, Mérito Probatorio. Declaración Indagatoria, Merito Probatorio. Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: La defensa de los dos sentenciados ha recurrido de casación en el fondo en contra del fallo que, con mayores consideraciones y en lo que a ellos concierne, confirmó el de primera instancia, que los había condenado como autores de tráfico ilícito de estupefacientes a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo respectivamente, más las accesorias legales, multa y costas.

Para fundar el recurso, invoca la causal prevista en el número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que se ha infringido los artículos 5 de la ley 19.366, 1, 14 y 15 del código penal y 109 y 456 bis del de procedimiento penal, puesto que los únicos antecedentes que los inculpan son las contradictorias declaraciones de otra acusada, sin que los recurrentes hayan sido sorprendidos realizando ninguna de las conductas que menciona la ley; sostienen que se encontraría plenamente acreditada la participación de los otros dos sentenciados, pero no la de los recurrentes, sin que pueda considerarse útil al efecto la anterior condena de uno de ellos. Por tales razones, solicitan la invalidación del fallo y la dictación de una de reemplazo en que se les absuelva de la acusación.

En la forma en que ha sido planteado, el recurso no puede admitirse, porque la causal invocada no es congruente con la petición de absolución; en efecto, ella se refiere a la circunstancia de haberse errado al calificar la participación de autor, cómplice o encubridor del delincuente, pero no es útil para sostener la ausencia de participación; tampoco se explica cuáles habrían sido los errores de derecho en que se funda el recurso, el que (en tales condiciones) carece de la certeza y precisión que su carácter de derecho estricto hace necesarias, lo que obsta a su admisibilidad.

II Corte de Apelaciones: El delito de tráfico de estupefacientes, en el caso, específicamente, clorhidrato de cocaína y cannabis sativa ha quedado fehacientemente establecido en autos como lo señala la sentencia en alzada. Es del caso recordar que la brigada de investigación criminal solicitó al juez de dicha comuna y obtuvo, facultades para proceder a mantener en observación el inmueble que ocupaban los encausados y así, personal de dicha brigada comprobó que llegaban al lugar diversas personas que eran conocidamente asiduos consumidores y redistribuidores en menor escala de drogas, sorprendiendo a un consumidor cuando recién había adquirido clorhidrato de cocaína a la encausada. De esta observación, que se prolongó por varios días,

quedó constancia gráfica en las fotografías de autos. Además, en el inmueble referido, cuya fachada se muestra en las fotografías, se incautaron 14 contenedores de clorhidrato de cocaína y uno, de cannabis sativa de lo que dan constancia también las fotografías.

La encausada se encuentra inequívocamente confesa de vender droga en su domicilio. Así lo ha reconocido en su declaración indagatoria en que textualmente dice efectivamente “me dedico a la comercialización de droga”, específicamente cocaína, y en los careos y declaración. Aún más, en el cuaderno de reserva de identidad, pretendiendo configurar la circunstancia atenuante de cooperación eficaz, señala que ella iba a Santiago a comprar la droga que luego comercializaba y que el día de los hechos otro de los encausados había viajado para vender droga para ella y para él.

El encausado conviviente de la sentenciada niega, en su declaración indagatoria comercializar droga, reconociendo sí que estaba en conocimiento de que su conviviente se dedica a eso y que muchas personas llegaban a la casa. Sin embargo, el consumidor afirma que adquiriría la droga tanto de la sentenciada como del conviviente encausado. Por lo demás, los detectives encargados de la diligencia manifiestan que su conocimiento era de que ellos comercializan la droga y la droga incautada fue encontrada en la casa habitación común, y además la encausada en su declaración extrajudicial, debidamente firmada, reconoce que el dinero encontrado a su conviviente era producto de las ventas de la droga que había realizado él y ella. Por último, el conviviente encausado, pretendiendo acogerse al beneficio de cooperación eficaz, señala a diversas personas que traficaban con droga.

Otros dos acusados en sus declaraciones indagatorias respectivamente, niegan ser traficantes de droga afirmando que se encontraban en la casa del conviviente encausado como invitados y que viajaron desde Santiago a adquirir de éste un cerdo. Sin embargo, la sentenciada, tanto judicial como extrajudicialmente, ha reconocido que la droga que comercializaba la adquiría de ellos, y que la droga que incautaron en su casa era de propiedad de éstos, y agrega “que la droga que traían se las vendía a distintos consumidores que me conocían”. Si bien en los careos con éstos pretendió exculparlos expresando que la droga la adquiría a un tal Pablito al que “siempre lo llamaba por celular”, cuyo nombre y número de celular curiosamente no recuerda, sin embargo, posteriormente manifiesta que los diez mil pesos que recibió del consumidor por la droga que le vendió, se los pasó a uno de estos acusados. Aún más, en el cuaderno de reserva de identidad afirma “que la persona que me proveía de drogas está detenido en la misma causa, que yo le iba a comprar a él a Santiago, pero el día de los hechos, él mismo había venido con su señora a Tomé a vender droga para mí y para él”. Todo lo dicho, unido a lo relacionado en la sentencia en alzada, resulta suficiente para rechazar las alegaciones de los abogados de los sentenciados planteadas, tanto en sus escritos de contestación de la acusación de oficio, como en estrados, esto último en lo que se refiere a la pareja de acusados, en orden a que no se encuentran acreditada la existencia del delito, ni la participación de los encausados.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 8 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibles los recursos de casación en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros Enrique Silva Segura, Guillermo Silva Gundelach y Sara Herrera Merino.

Ley 19.366, Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y otros delitos conexos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 09.11.2004

ROL= 4727-04

NORMA= Art. 19 No. 3 inc. 5 CPR 1980, 19 No. 3 inc. 6 CPR 1980; 10 No. 3 CP; 264 NCPP, 265 NCPP, 373 a) NCPP, 377 NCPP

DESCRIPTORES= Recurso de Nulidad, Admisibilidad. Robo por Sorpresa, Delito Consumado. Robo por Sorpresa, Pena. Responsabilidad Penal, Eximentes. Prueba Pericial, Oportunidad Procesal

EXTRACTO= La defensoría penal pública en representación del sentenciado, ha interpuesto recurso de nulidad en contra del fallo que lo condenó como autor del delito de robo por sorpresa a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo más las accesorias legales correspondientes, fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del código procesal penal, aduciendo que se ha infringido los artículos 19 número 3 incisos quinto y sexto de la constitución política, 40 números 1 y 2 de la convención de los derechos del niño, 14 número 4 del pacto de derechos civiles y 8 números 1 y 2 de la convención americana de derechos humanos, al condenar al recurrente en circunstancias que el ministerio público no presentó como prueba el fallo sobre discernimiento, de manera que no está acreditado legalmente que el imputado menor de edad haya actuado con discernimiento y, en consecuencia, debe estimarse que carece de responsabilidad penal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 número 3 del código penal. Los argumentos esgrimidos por el recurrente para sustentar el recurso dicen relación con la omisión de un trámite o condición de procesabilidad del imputado, de la que debió haber reclamado en su oportunidad, esto es, antes de la audiencia de preparación del juicio oral o por la vía de plantear la correspondiente excepción de previo y especial pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 264 y 265, respectivamente, del referido código procesal penal, lo que no hizo.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 377 del citado código procedimental, fundándose el recurso en la infracción a una norma adjetiva, para ser admitido requiere que quien lo entabla haya reclamado oportunamente del vicio o defecto que por esta vía se denuncia. En la especie, al no haberlo hecho el recurrente, la presente nulidad no puede prosperar.

RECURSO= Recurso de Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz, y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 10.11.2004

ROL= 5121-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 97 CP, 98 CP, 99 CP, 103 CP, 391 CP; 306 CPP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Prescripción, Interrupción. Prescripción de la Pena, Plazos. Homicidio, Pena. Libertad Personal, Restricciones

EXTRACTO= I Corte Suprema: Atendido el contenido de dicha presentación, téngase a la recurrente por desistida del recurso de apelación, deducido, en contra de la sentencia de cuatro de noviembre en curso.

II Corte de Apelaciones: La abogado recurre de amparo en favor del procesado rematado que cumple condena en el centro de detención preventiva, la que termina este mes en curso, toda vez que en forma arbitraria el señor juez titular ha rechazado la solicitud de prescripción de la pena solicitada en la causa seguida en dicho tribunal en contra de su representado, lo que amenaza su derecho a la libertad personal. Expone la recurrente que por sentencia ejecutoriada dictada en dicha causa el procesado fue condenado en el año 1993 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con el beneficio de la libertad vigilada, condena que nunca cumplió según consta en dichos autos. Como el plazo de prescripción de la pena que comenzó a correr en el año 1993 se interrumpió el 25 de septiembre de 1997 con la comisión del delito cuya pena está cumpliendo actualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 del Código Penal se inició en dicha fecha un nuevo término de prescripción, el que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 97 del mismo cuerpo legal, se encuentra con creces cumplido al 31 de diciembre de 2003, oportunidad en la cual se solicitó la prescripción de la pena antedicha. Constando en autos que no existen otras causas pendientes en contra del amparado ni tampoco otros delitos y que éste no registra salidas del territorio nacional, correspondía acceder a la solicitud de prescripción no existiendo motivo para que el juez procediera, como lo hizo, esto es, rechazando dicha petición, decisión que resulta ilegal y arbitraria por ser contraria a la justicia y a la razonable aplicación de las normas legales, por lo que solicita se arbitren las medidas que sean necesarias para reestablecer el imperio del derecho, declarando prescrita la pena dictada por dicho tribunal en el año 1993 y que el amparado deberá recuperar su libertad una vez que termine de cumplir la condena por el nuevo delito cometido, esto es, el próximo 20 del mes en curso.

Del examen de los autos del juzgado del crimen, tenidos a la vista, aparece que el amparado fue condenado por sentencia de primera instancia a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas como autor del delito de homicidio simple, cometido el 1 de mayo de 1992, sentencia que fue confirmada por esta corte el 8 de marzo de 1994. El delito de homicidio simple está sancionado en el artículo 391 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, correspondiendo su naturaleza, por tanto, a una pena de crimen, según lo establece el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, las penas de crimen prescriben en el plazo de diez años contados desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse. De acuerdo con las copias autorizadas de la sentencia de primera y segunda instancia pronunciadas en la causa de otro juzgado del crimen, el amparado, cometió un nuevo delito el 25 de septiembre de 1997, por lo que se interrumpió con esa fecha el plazo de prescripción de la pena a que se refiere la causa individualizada en el considerando anterior, principiado un nuevo término a contar de la misma.

En consecuencia, el 31 de diciembre de 2003, oportunidad en la cual la apoderada del amparado pide la referida prescripción, no habrá transcurrido aún el plazo a que se refiere el artículo 97 del Código Penal, esto es, diez años contados desde la fecha de la sentencia de término. Así las cosas, al denegar el señor juez recurrido la solicitud de prescripción planteada por la recurrente, estos sentenciadores concluyen que no existe ilegalidad o arbitrariedad que prive, perturbe o amenace la libertad personal del amparado. Lo anterior es sin perjuicio de lo que a posteriori deba resolver el señor juez a quo de conformidad con lo que dispone el artículo 103 del Código Penal.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 2-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia y María Antonieta Morales Villagrán.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 4 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado desistido el recurso de apelación interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Carmen Rivas González, María Teresa Díaz Zamora, y el abogado integrante Juan Carlos Cárcamo Olmos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 4933-04

NORMA= Art. 10 No. 1 CP; 109 CPP, 488 CPP, 546 No. 7 CPP

DESCRITORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Casación en el Fondo Materia Penal, Causales. Casación en el Fondo Materia Penal, Procedencia. Robo con Violencia, Pena

EXTRACTO= Recurre de casación en el fondo la defensa del sentenciado en contra del fallo que confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de dos delitos de robo con violencia a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas. Para fundar su recurso, ha invocado la causa prevista en el artículo 546 número 7 del código de procedimiento penal, reclamando la infracción de las normas contenidas en los artículos 109, 488 en relación con 472, 473 y 456 bis del mismo código, por no haberse considerado informes de dos peritos sicólogos que acreditarían que actuó privado de razón en los términos del artículo 10 número 1 del código penal. Relata que el recurrente es jefe de familia y sostén económico de su grupo familiar y que en razón de ello su reciente despido le ha causado gran depresión, sin que el fallo haya considerado el cúmulo de pruebas que dan cuenta de tal situación, por lo que no se ha cumplido el mandato del artículo 109 del código de procedimiento penal y en consecuencia se ha aplicado una pena prescindiendo de los medios de prueba que eximían de responsabilidad al encartado, dejando de aplicar el artículo 488 del mismo cuerpo legal en relación con los demás que se denuncian como infringidos. Pide se invalide el fallo y se declare al recurrente exento de responsabilidad penal.

En la forma en que se ha planteado, el recurso no puede admitirse, puesto que la sola alegación de haberse violado las normas reguladoras de la prueba, sin invocar otra causal de carácter sustantivo, priva al recurso del sustento necesario para modificar lo resuelto por los jueces del fondo, omisión que obsta a su admisibilidad. Del estudio de los antecedentes no se advierte motivo alguno para que esta corte deba revisar de oficio lo actuado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 4958-04

NORMA= Art. 68 bis CP; 546 No. 1 CPP, 546 No. 7 CPP

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Robo con Violencia, Delito Consumado. Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal, Atenuantes

EXTRACTO= La defensa del sentenciado ha deducido recurso de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de robo con violencia a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales. Para fundar el recurso, se ha invocado las causales de los números 1 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que ha existido un pronunciamiento errado respecto de las circunstancias modificadorias de responsabilidad penal.

En primer lugar, sostiene que tal error se ha producido al negarse el carácter de muy calificada a la atenuante de irreprochable conducta anterior en los términos del artículo 68 bis del código penal, en circunstancias que hay antecedentes suficientes para efectuar dicha calificación conforme a la norma citada. El recurso no puede admitirse por las alegaciones mencionadas, desde que la calificación de las circunstancias atenuantes que autoriza el artículo 68 bis del código penal, así como la rebaja de pena que de ella derivaría, son facultades privativas de los jueces del fondo, sin que pueda considerarse que cometen error de derecho al omitirlas. En segundo lugar, se alega que hubo error de derecho al estimar que afectaba a los recurrentes la agravante de pluralidad de malhechores, por resultar improcedente en la especie, desde que a ambos se les reconoció su irreprochable conducta anterior, de modo que no puede considerárseles malhechores según el sentido natural y obvio de tal expresión. El recurso no puede prosperar por este fundamento, porque la agravante cuya consideración se reprocha se compensó con la atenuante que favorecía a los encausados y la pena se aplicó en el mínimo, de manera que tal consideración no ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, requisito que han de tener las infracciones en que se funda el recurso para que éste pueda ser admitido.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 3337-04

NORMA= Art. 197 CP, 198 CP, 473 CP; 546 No. 2 CPP

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Procedencia. Uso Malicioso de Instrumento Privado Mercantil Falsificado, Delito Consumado. Falsificación de Instrumentos Privados, Elementos del Tipo. Estafa, Elementos del Tipo. Concurso Aparente de Leyes Penales, Procedencia

EXTRACTO= En este juicio criminal seguido, se condenó al encausado a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, por su participación en calidad de autor de tres delitos de uso malicioso de instrumento privado mercantil falsificado, perpetrados, en perjuicio de tres personas. Asimismo, se lo absolvió del cargo contra él dirigido como autor de un delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falsificado en perjuicio de otra persona. Contra la referida sentencia de segundo grado, el abogado del condenado interpuso recurso de casación en el fondo para que se revoque, y se dicte una sentencia de reemplazo en la que se recalifique el delito por el cual se condenó al recurrente, absolviéndolo del pago de las costas de la causa.

El recurso ha denunciado como infringidos por el fallo recurrido el numeral segundo del artículo 546 del código de procedimiento penal, pues a modo de ver del recurrente, existe una errónea interpretación y aplicación de las normas penales que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido.

La recurrente considera que tanto el juez de primera instancia como los falladores de alzada, han errado en la interpretación de los artículos 197 y 198 del código penal, en cuanto la conducta desplegada por el recurrente no se subsume en aquellos tipos penales sino que, por el contrario, en la figura típica descrita y sancionada en el artículo 473 del código punitivo. Todo lo cual trae como consecuencia, que el ahora recurrente ha sido condenado a una pena superior a la que le correspondería de haber sido correctamente calificado el ilícito, la cual no podría haber sido superior a presidio o relegación menores en su grado mínimo, más multa. Señala que los actos del condenado han dado lugar a una estafa residual, pues la conducta antijurídica de éste consistió en ser una especie de intermediario sin haberse utilizado documento mercantil o instrumento falso para defraudar a los denunciantes, por cuanto las boletas de depósito bancario no son documentos mercantiles y, en caso de ser consideradas tales, de todas formas son verdaderos y no falsos, lo que produciría un delito imposible. Es así como el recurrente ha expuesto que la conducta del condenado sólo consistió en la entrega material de las boletas de depósito del precio pactado para la compraventa de computadores.

Para entrar al análisis del presente recurso, es necesario hacer presente entonces, que el fundamento de la petición de nulidad se ha centrado exclusivamente en la calificación del tipo penal que le ha cabido a la conducta desplegada por el condenado. Por tanto, los hechos establecidos en la causa no han sido desvirtuados, quedando ellos inamovibles, esto es, que los días 25 y 30 de septiembre y 31 de octubre todos del año 2002, un individuo se presentó, respectivamente, en los domicilios, para comprar un computador personal que sus respectivos dueños ofrecían en la prensa local, los que retira pagando mediante el depósito de los cheques individualizados debidamente en la sentencia impugnada, sustraídos a sus respectivos titulares, a los que se les falsificó su firma de giro y que el banco librado no pagó protestándolos por firma disconforme y orden de no pago por robo en las fechas ahí indicadas, perjudicando económicamente a los respectivos vendedores. Al respecto, los sentenciadores del fondo calificaron dicho suceso como constitutivo del injusto previsto y sancionado en los artículos 197 y 198 del código criminal, cuestión que como ya se indicó, fue controvertida por el recurrente, quien pide que los sucesos en estudio se enmarquen dentro del tipo descrito en el artículo 473 de la misma compilación. En este sentido, es preciso reconocer que tanto la doctrina como la jurisprudencia han manifestado la existencia de un conflicto aparente en la calificación de un hecho como el de la especie, puesto que en ellos parecen concurrir tanto los elementos típicos de la falsificación como aquellos de la estafa, debido a que se falsificó un documento privado, pero a la vez se engañó a las víctimas, causándoles perjuicio. Este es un caso de aquellos denominados por la doctrina como “concurso aparente de leyes penales”, consistente en que la acción se encuentra, aparentemente, comprendida en dos o más tipos penales, ya que ambos comprenden la totalidad del injusto realizado por el sujeto, lo que debe ser resuelto en conformidad al principio de especialidad, consistente en que debe aplicarse la normativa de carácter especial, esto es, la que capta el hecho punible en todas sus particularidades la cual es exclusiva y preferente frente a las disposiciones que sancionan la estafa, y que en nuestro ordenamiento recibe consagración en el artículo 13 del código civil. Tal como sostiene el artículo 197 del código penal, “el que con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 193”, sufrirá las penas señaladas en dicha disposición cuando de ese modo causa perjuicio a un tercero. Asimismo, resulta evidente que en estos autos, el inculpado maliciosamente hizo uso de los instrumentos falsos a que se refiere el artículo 197 citado, situación que se configura y hace aplicable también el artículo 198 del mismo cuerpo legal el cual, manifiestamente aprehende

mejor el hecho que la descripción genérica de la estafa. Con todo, de lo expuesto precedentemente, resulta claro que el fallo impugnado no ha incurrido en el error de derecho que se le ha imputado en estos estrados por la recurrente de casación al no calificar el delito como de estafa residual del artículo 473 del código penal, sino que, por el contrario y en lo que en derecho ha correspondido, ha calificado los hechos como constitutivos de los delitos de uso malicioso de instrumento privado mercantil falsificado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 4749-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 11 No. 6 CP, 11 No. 7 CP, 11 No. 8 CP, 397 No. 2 CP, 490 No. 2 CP, 492 CP; 6 CPC; 43 CPP, 482 CPP; 198 No. 14 Ley 18.290, 198 No. 16 Ley 18.290

DESCRITORES= Accidente Tránsito, Acción Indemnizatoria. Accidente Tránsito, Eximente de Responsabilidad. Accidente Tránsito, Responsabilidad Solidaria. Indemnización de Perjuicios, Daño Mora. Indemnización de Perjuicios, Daño Emergente. Lesiones Corporales Graves, Cuasidelito Consumado

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurso de casación en el fondo planteado por una persona, aduciendo representar al tercero civilmente demandado no puede admitirse, en razón de que no existe constancia alguna en el expediente de la representación que dice ostentar. Además, lo dispuesto en el artículo 6 del código de procedimiento civil y 43 del código de procedimiento penal, se declara inadmisibles el recurso que se interpuso en contra de la sentencia.

II Corte de Apelaciones: En cuanto a la acción penal, con el mérito de los elementos de prueba indicados, se ha logrado establecer que en horas de la tarde, un individuo conducía un taxi colectivo, de color negro, por una calle de sur a norte y, al llegar a la intersección con otra calle realizó una maniobra de viraje hacia el oriente por la última de estas arterias, sin respetar el derecho de paso preferente de una peatón que cruzaba la calzada de la última calle de sur a norte con luz verde y sobre un paso de cebra demarcado, arrollándola y lanzándola al suelo, a raíz de lo cual la transeúnte resultó con fractura de tobillo izquierdo y erosiones en la rodilla izquierda y ambos codos, lesiones declaradas como clínicamente graves, debiendo sanar, salvo complicaciones en nueve meses, con igual tiempo de incapacidad, hechos que a juicio del tribunal constituyen el cuasidelito de lesiones corporales graves, previsto y sancionado en el artículo 492, en relación con el número 2 del artículo 490 y el número 2 del artículo 397 del código penal, y los artículos 198 números 14 y 16 de la ley del tránsito número 18.290.

Los hechos descritos reúnen los elementos del tipo previsto en el artículo 492 del código penal, puesto que se ha acreditado que el chofer del taxi colectivo cometió, por mera imprudencia o negligencia dos infracciones reglamentarias (artículo 198 números 14 y 16 de la ley del tránsito número 18.290) que ocasionaron las lesiones graves de la ofendida.

Prestando declaración indagatoria el acusado, señala que efectivamente alrededor de las dieciséis horas, conducía el taxi colectivo por una calle al llegar a la intersección de otra calle, donde efectuó un viraje hacia su derecha, sin percatarse de la presencia de una dama, a quien atropelló

con la parte delantera derecha del móvil, causándole fractura de su tobillo izquierdo. Agrega que se llamó inmediatamente a carabineros y la ambulancia, trasladando a la víctima hasta el hospital, donde fue atendida. Hace presente que, si bien en el lugar existe “paso de cebra” debidamente demarcado el cual respetó dejando pasar a los transeúntes que hicieron uso de él, la ofendida cruzó a una distancia cercana a un metro del paso peatonal, quien iba acompañada de su cónyuge, el que pretendiendo atravesar por el mismo lugar no alcanzó a hacerlo, seguramente supone, porque iban pasando en ese momento los automóviles. Indica que conducía a una velocidad aproximada de 20 kilómetros por hora o, tal vez menos, ya que efectuaba un viraje, enfrentando luz verde del semáforo. Dice saber que en el lugar existen cámaras que deben haber filmado el hecho, para confirmar sus dichos, al igual que testigos que ofrece acompañar. Tal declaración, por haber sido prestada en conformidad a la ley, constituye una confesión que reúne los requisitos que ésta exige en el artículo 482 del código de procedimiento penal y, siendo concordante con los demás elementos del proceso, hace plena prueba para acreditar que al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor del cuasidelito descrito.

En efecto, sin perjuicio que el acusado confiesa su participación en los hechos, éste le atribuye circunstancias tendientes a eximirse de responsabilidad, cuando dice que la víctima cruzó fuera del paso peatonal a una distancia de un metro, lo que no se encuentra acreditado en el proceso, por el contrario del análisis de los elementos del proceso, especialmente, del parte policial y las declaraciones de testigos, quienes están contestes en que la ofendida atravesó la calzada sobre “el paso de cebra”; elementos todos que constituyen múltiples presunciones que se fundan en hechos reales y probados en el proceso, que reúnen los caracteres de gravedad, precisión, dirección y concordancia exigidos por la ley para que puedan constituir prueba completa para dar por establecido que el acusado intervino de una manera inmediata y directa, esto es, en calidad de autor en los hechos acreditados en este proceso.

El acusado ocupa como elemento exculpatorio la circunstancia de haber cruzado la calzada la querellante, un metro más allá del paso peatonal, acontecimiento que, como se razonó, no ha sido probado, por sí solo tampoco sirve para eximir la responsabilidad del encartado, conforme a la presunción de culpabilidad contenida en el inciso segundo del artículo 492 del código penal aplicable en la especie.

Obra en favor del encausado la sexta circunstancia minorante del artículo 11 del código penal, estimándose acreditada su irreprochable conducta anterior, merced a su extracto de filiación exento de anotaciones pretéritas y a la información de testigos rendida. Sin embargo, no le benefician las circunstancias séptima y octava de la norma invocada en el motivo precedente. La primera de ellas, debido a que no existe en el proceso antecedente alguno en abono de tal circunstancia, que implica una conducta positiva del agente en el sentido que con posterioridad a la generación de un perjuicio a un tercero, intentar con celo o sea, con diligencia, eficacia y laboriosidad, reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias. La actitud del acusado posterior al atropello, es digna de loa, pues procuró que los agentes policiales y de salud se dispusieran en el lugar de los hechos, mas, dicha conducta no constituye la circunstancia minorante invocada, sino un proceder decente y digno de todo buen ciudadano. Tampoco se encuentra acreditado que el encartado ha podido eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultamiento denunciando y confesando el delito, puesto que las circunstancias en que ocurrió el atropello no lo permitían, atendida la hora, flujo vehicular y peatonal existente en el lugar a la sazón. Para que opere la minorante alegada es menester que el agente tenga la posibilidad, la opción, en definitiva, la elección libre y reflexiva de huir u ocultarse, o de denunciarse y confesar el hecho, emanada de su interna convicción de hacer el bien y no de la fuerza de los acontecimientos, escenario que no se presenta en la especie, toda vez que si bien el

encartado tenía la posibilidad física de emprender la fuga, no es seguro que tal abandono se hubiere efectuado en completa impunidad y éxito.

Sin perjuicio de la pena que se asigne, tampoco se comparte el juicio de la defensa que la afectada sólo sufrió una pequeña fractura, debido a que una fractura de tobillo no puede considerarse una lesión menor, tratándose de una persona de 56 años, habida cuenta que a medida que pasan los años la capacidad de solidificación de las fracturas óseas es cada vez menor.

Respecto al hecho de haber sido cubiertos los gastos derivados del atropello través del seguro obligatorio de accidentes personales, si bien puede tener relación con la paliación del daño provocado a la afectada, en nada tiene que ver el encartado con ello, ya que dichas indemnizaciones emanan del riesgo que encarna la circulación del móvil causante del daño, cuya propiedad no pertenece al hechor. Al concurrir una sola atenuante y ninguna agravante y, por tratarse de un cuasidelito que tiene señalada una penalidad en un grado de una divisible, ésta se aplicará en su mínimo.

En cuanto a la acción civil, la parte querellante, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios, en forma solidaria en contra del acusado ya individualizado y en contra del tercero responsable, en sus respectivas calidades de conductor y propietario del taxi colectivo.

Funda su pretensión en que se encuentra acreditado que, mientras cruzaba la calle en dirección sur a norte en la intersección con otra calle fue impactada por el referido móvil, que sin respetar el cruce peatonal demarcado en dicha esquina y el derecho preferente de paso de los peatones, viró hacia la derecha y la atropelló, ocasionándole lesiones graves, fractura de tobillo, que la tuvieron inmovilizada durante casi un año, con terapia kinésica y curaciones durante dicho lapso, no habiendo sido dada de alta todavía.

Cita distintas disposiciones legales para fundamentar jurídicamente su libelo y la responsabilidad directa por la conducción negligente e imprudente del acusado y la responsabilidad solidaria del propietario del móvil interviniente en los hechos.

Pide se le indemnice por los siguientes rubros: a) daño emergente: la fractura de tobillo tuvo un período de recuperación de más de diez meses, persistiendo las secuelas físicas que le impiden llevar una calidad de vida similar a la que tenía antes del accidente, debiendo, durante todo el período, asistir a sesiones kinésicas y curaciones, para lo cual debió contratar a una señora para que la cuide y contratar un taxi colectivo que la lleve a las consultas y controles médicos pertinentes, dificultades que constan al tribunal, puesto que para tomar su declaración indagatoria, debió constituirse en su domicilio; y b) daño moral: al ser víctima del accidente, la angustia de no saber la entidad de sus lesiones, de ser hospitalizada, de tener una larga y dolorosa recuperación, al tener que revivir continuamente el trauma del accidente, le ha ocasionado angustia y temor, al punto de temer revivir lo ocurrido cada vez que transita por las calles de la ciudad.

La misma documental anexada y en particular las declaraciones de los tres testigos de perjuicio advenidos al proceso; quienes están contestes que la demandante por un espacio no inferior a diez meses no fue una persona autovalente, no pudiendo desplazarse por si sola, como consecuencia del atropello sufrido y objeto de esta causa, son suficientes para acreditar que la actora ha sufrido un dolor y pesar a consecuencia del accidente sub iudice que al mermarle su capacidad de autovalerse, consecuentemente le han disminuido su autoestima, provocándole un daño moral que debe ser compensado. En este sentido, siendo una facultad privativa, de este juez determinar la existencia y entidad del daño moral, tomando en consideración las circunstancias socio-económicas de ambas partes y conforme al sufrimiento de que ha sido sujeto la demandante durante el tiempo posterior al suceso fatídico de autos y hasta la fecha, se hará lugar también a este ítem reparatorio.

Los demandados no rindieron prueba alguna en pos de sus pretensiones, razón por la cual no se accederá a ellas; teniendo presente además para rechazarlas lo razonado al calificar el hecho

punible y determinar la participación en este fallo. Asimismo, no obsta al pago de las indemnizaciones fijadas, el previo desembolso hecho por la compañía de seguros por concepto del seguro obligatorio de accidentes personales que cubría al móvil infractor, hecho para responder de los gastos médicos irrogados a la demandante como consecuencia del hecho de autos, puesto que este último rubro indemnizatorio no implica una ganancia adicional para la actora, no corresponde tampoco a ninguna de las sumas que forman el total del daño emergente, no se opone al daño moral regulado y, por otro lado, no implica un desembolso adicional para ninguno de los demandados, sino que opera como una indemnización de carácter legal que grava el riesgo que implica el transporte vehicular, no significando en la especie, un enriquecimiento ilícito de la víctima.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 28 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Mario Julio Kompatzki Contreras, Darío Carretta Navea, y la abogada integrante Helga Steffen Riedemann.

Ley 18.290, Ley de Tránsito.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 5166-04 (Temuco)

NORMA= Art. 19 No. 7 CPR 1980, 21 CPR 1980; 8 Ley 14.908; 13 Ley 19.741

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Pensión Alimenticia, Incumplimiento. Alimentos, Apremios Alimentante. Pensión Alimenticia, Regulación. Pensión Alimenticia, Interés Superior del Menor

EXTRACTO= I Recurso de Amparo: Teniendo presente que la resolución contra la que se recurre de amparo emana de autoridad competente y ha sido dictada en los casos que la ley autoriza expresamente, y conforme lo dispone el artículo 21 de la constitución política de la república y auto acordado de la corte suprema sobre recurso de amparo, se declara sin lugar el recurso de amparo deducido.

II Informe Jueces Recurridos: En causa sobre juicio de alimentos, por acuerdo suscrito entre las partes, aprobado judicialmente, fijan una pensión de alimentos mensual en favor de la menor de actuales 9 años de edad. Consta de numerosas piezas del proceso que la conducta del demandado con relación a su obligación alimenticia ha sido de un incumplimiento sistemático, sólo registra abonos a sus deudas, cuando se ha visto compelido por una orden de arresto. Con fecha determinada se dicta sentencia en causa sobre "aumento de pensión alimenticia". A la sazón figuraba en los antecedentes como su empleador "su hermano" con contrato de carácter indefinido. Se decreta el pago de la nueva pensión, mediante retención judicial, atenta a lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 14.908 y sus modificaciones posteriores. Su actitud sigue siendo la misma, vale decir, con posterioridad a un decreto de arresto, efectúa ínfimos abonos, y solicita se le concedan nuevos plazos. Su hermano y empleador tampoco cumple con efectuar las retenciones, por lo que se le apercibe conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 19.741, sin resultado positivo.

Con el fin de no perjudicar a la menor de autos, se dejó sin efecto, el sistema de retención y se ordena el pago directo en cuenta de ahorro a la vista a nombre de la demandada. Continúan los incumplimientos y se sigue acumulando deuda, despachándose reiteradas y sucesivas órdenes de arrestos, siguen las peticiones de prórrogas a las que se accedió, como consta, aún contra el parecer de la demandante. El demandado infringe medida de reclusión nocturna. En este escenario, y frente a una nueva solicitud de arresto que se decretó, el demandado solicita “suspensión del apremio” resolviéndose “atendido el mérito de autos dando cuenta del reiterado incumplimiento en el pago de pensiones y compromisos de pago adeudadas, no ha lugar en la forma pedida.”

Ante la resolución transcrita, se ha interpuesto el presente recurso, imputándoseles a las recurridas juez y secretaria de este juzgado de menores, infracción al artículo 19 número 7 de la constitución política de Chile, sin embargo el recurrente no expresa en que forma ha infringido la norma en cuestión, circunscribiéndose a exponer como todo fundamento, las razones que tendría su representado para no dar cumplimiento al pago de pensiones alimenticias atrasadas. Así las cosas, y atendido el mérito de las disposiciones que regulan la materia, en la especie, no puede afirmarse que el apremio decretado sea arbitrario o ilegal, pues se ha hecho dentro del marco que la ley impone y fundado en el interés superior del niño, en este caso, las necesidades de la menor de autos.

Para decretar la orden de apremio, además de los antecedentes relacionados, se tuvo especialmente en cuenta:

a) El proceder contumaz del demandado, a criterio del tribunal, no sólo indica que tiene medios suficientes para responder a su obligación y sino que las fechas y montos de los pagos han sido sistemáticamente modificados a su entero amaño, con el consiguiente perjuicio para su hija.

b) No obstante, el tribunal y la propia demandante, han estado llanos a concederle prórrogas y facilidades para el pago de las prestaciones adeudadas sin embargo, persiste en la actitud de mantener a su hija en la constante incertidumbre de no saber cuando y con cuanto dinero va a contar para satisfacer sus necesidades.

c) Su conducta está en franca contradicción con lo dispuesto en el artículo 3 de la convención internacional de los derechos del niño, ratificada por Chile que tiene valor como ley de la república y que se refiere al “interés superior del menor” derecho que sí se ha visto reiteradamente conculcado por su padre.

d) Finalmente, el demandado, debería ocurrir por la vía que en derecho corresponda si estima que se debería modificar el monto de la cuantía de su obligación alimenticia actual, lo que no ha hecho hasta la fecha y probar como en derecho corresponde cual es su situación económica actual.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral I se extracta el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 29 de Octubre de 2004, el cual quedó firme al ser confirmado por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Julio Grandón Castro, Fernando Carreño Ortega y el abogado integrante Mario Seguel Cides.

Bajo el numeral II se extracta el informe de la Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Menores de Temuco, de fecha 28 de Octubre de 2004.

Ley 14.908, Sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

Ley 19.741, Modifica la ley 14.908.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 5165-04 (Valparaíso)

NORMA= Art. 201 CPC; 81 CPP, 105 CPP, 274 CPP, 407 CPP, 409 No. 5 CPP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Giro Doloso de Cheques, Delito Consumado. Acción Penal Pública, Procedencia. Acción Penal Pública, Efectos. Recurso de Reposición, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Apareciendo del mérito de los antecedentes que la apelación del recurso de amparo fue declarado inadmisibile con fecha diecinueve de octubre pasado, y con posterioridad con fecha veintisiete de octubre del año en curso se dedujo recurso de reposición en contra de la misma, fuera del plazo que establece el artículo 201 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto, y por consiguiente firme la resolución que rechazó el recurso de amparo.

II Corte de Apelaciones: Comparece el abogado, recurriendo de amparo a favor de su representado y en contra del juez del juzgado del crimen. Expone que ha tomado conocimiento que en contra de su representado se dictó auto de procesamiento y su correspondiente orden de aprehensión como autor del delito de giro doloso de cheque, medida que califica de ilegal toda vez que se admitió la querella a tramitación sin que el querellante haya adjuntado la documentación necesaria, a saber, éste se limitó a acompañar copias de una gestión preparatoria de un cheque que no corresponde a ninguno de los ocho individualizados en su escrito, por tanto, en su opinión, es inevitable colegir que el auto de procesamiento no cumple con los requisitos del artículo 274 del código de procedimiento penal, mas si se considera que en autos no existe certificado alguno de la secretaria del tribunal civil en orden a que su representado no haya consignado dentro del plazo legal el monto de los documentos, su capital, intereses y costas. Por lo expuesto solicita tener por interpuesto el recurso, a fin de que esta ilustrísima corte deje sin efecto el auto de procesamiento de autos y todas aquellas resoluciones que afectan la libertad personal del amparado.

Informa el recurso en su calidad de juez subrogante del juzgado de letras, quien expone que en dicho tribunal se sigue la causa por el delito de giro doloso de cheques en interpuesta el amparado, en la que con fecha 11 de abril del año 2002 se dictó auto de procesamiento como autor del delito de giro doloso del cheque y se despachó la correspondiente orden de aprehensión, y en la que con fecha 22 de octubre del mismo año se dictó sobreseimiento temporal en conformidad a los artículos 407 y 409 número 5 del código de procedimiento penal, archivándose el expediente hasta que el procesado rebelde se presente o sea habido.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 81 y 105 del código de procedimiento penal los juicios en los cuales se ejercita la acción pública, que era la correspondiente a este tipo de delitos, a la época de la iniciación de la causa, pueden iniciarse, entre otros casos, por pesquisa judicial. En la especie, el tribunal recurrido tomó conocimiento de la conducta delictiva por la cual se ha sometido a proceso, en el momento que se adjuntaron a un escrito de querella, que no se refería precisamente a este hecho, compulsas de la gestión previa realizada con relación al cheque de número y suma determinados, con este conocimiento, la dictación del correspondiente auto de procesamiento. Consecuentemente, el auto de procesamiento y la orden de prisión correspondiente, han sido dictadas existiendo mérito para ello, por la autoridad competente y dentro de los casos establecidos por la ley, por lo que deberá desestimarse el recurso de amparo interpuesto.

RECURSO= Recurso de Reposición

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 15 de Octubre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibles el recurso de reposición interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Luis Alvarado Thimeos, María Angélica Ríos Quiñones, y el abogado integrante Waldo del Villar Brito.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 5164-04 (Santiago)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 19 No. 7 CPR 1980; 12 Ley 17.322, 19 Ley 17.322; 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991

DESCRPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Prisión por Deuda, Legalidad. No Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio. No Pago Cotizaciones Previsionales, Efectos

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: Acordado con el voto en contra de dos ministros, quienes estuvieron por revocar la resolución apelada y acoger el recurso de amparo, estimando que el apremio decretado constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal del recurrente ya que el pago compulsivo de una cotización previsional deriva de una actuación que importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrita y, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica en relación a lo establecido en el artículo 5 de la constitución política de la república.

II Corte de Apelaciones: El afectado ha recurrido de amparo por haberse dictado en su contra órdenes de arresto emanadas de dos juzgados del trabajo de esta ciudad, por deudas de cotizaciones previsionales mantenidas por la sociedad que representa, invocando como fundamento la improcedencia de dicho apremio por corresponder a una prisión por deudas que atenta contra la garantía establecida en el artículo 19 número 7 de la constitución política de la república y vulnera el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

Se han evacuado por los respectivos jueces, los informes que les fueron requeridos. De tales antecedentes consta que permanecen vigentes las órdenes de arresto despachadas en las dos causas en el juzgado de letras del trabajo.

Del mérito de los informes de los jueces recurridos se desprende que el amparado fue debidamente emplazado en su calidad de representante de las dos sociedades comerciales, sin que haya opuesto excepciones ni efectuado el pago de las cotizaciones adeudadas. En virtud de lo dispuesto en el decreto ley número 3.501, las cotizaciones previsionales se enteran con dineros que el empleador debe descontar de las remuneraciones de sus dependientes, con el preciso objeto de destinarlas al pago de las deudas de administradoras de pensiones, instituciones de salud, fondo de invalidez y sobrevivencia, prestaciones todas que participan de la naturaleza de los beneficios de carácter alimentario en cuanto tienen por objeto asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los trabajadores. Los apremios que afectan al amparado han sido decretados con arreglo a lo dispuesto en los artículos 12 y 19 de la ley número 17.322, y no tienen su origen en una simple contraprestación que adeude el empleador, sino en una apropiación indebida de dineros destinados al pago de beneficios de seguridad social.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Voto disidente a cargo de los ministros Enrique Cury Urzúa y Milton Juica Arancibia.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 4760-04

NORMA= Art. 66 CP, 67 CP, 68 bis CP, 11 No. 6 CP; 767 CPC; 546 No. 1 CPP

DESCRITORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Tráfico de Drogas, Penas. Tráfico de Drogas, Delito Consumado. Atenuantes, Procedencia

EXTRACTO= La defensa del sentenciado recurre de casación en el fondo en contra del fallo que confirmo el de primera instancia, que lo había condenado como autor de trafico ilegal de estupefacientes a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, multa y costas. Para fundar el recurso, ha invocado la causal prevista en el artículo 546 número 1 del código de procedimiento penal, estimando que se ha infringido los artículos 66, 67, 68, 68 bis y 11 número 6 del código penal, al no considerarse como muy calificada la atenuante de irreprochable conducta anterior que se le reconoció y no rebajarle en un grado la pena, que a su juicio es desproporcionada en relación al bien jurídico tutelado, porque la cantidad de droga encontrada es escasa y no hay otros sujetos activos involucrados.

Para que el recurso de casación pueda ser admitido, es necesario que la infracción de ley que se haga valer influya en lo dispositivo de la sentencia, en los términos establecidos en el artículo 767 del código de procedimiento civil. La infracción denunciada no influye en lo dispositivo de la sentencia, en la medida que tanto la calificación de la atenuante como la rebaja de pena que de ella pudiere derivar es facultativa para los jueces del fondo, pudiendo omitirla en los términos en que lo hicieron, lo que conduce a la inadmisibilidad del recurso, así planteado. Por otra parte, esta corte no advierte motivos para casar de oficio la sentencia impugnada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 5007-04

NORMA= Art. 19 No. 3 CPR 1980; 68 bis CP; 767 CPC; 535 CPP; 546 No. 1 CPP

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Robo con Violencia, Delito Consumado. Responsabilidad Penal, Atenuante. Atenuantes, Irreprochable Conducta Anterior. Atenuantes, Procedencia. Atenuantes, Calificación

EXTRACTO= La defensa del sentenciado ha recurrido de casación en el fondo en contra del fallo que, con mayores consideraciones y en lo que a él concierne, confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de robo con violencia a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas. Para fundar el recurso, ha invocado la causal prevista en el número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que se ha cometido infracción a las normas de los artículos 19 número 3 de la constitución política, 18, 11 número 6 y 68 bis del código penal, y 14 y 15 de la ley 18.216, básicamente por no haberle reconocido la atenuante de irreprochable conducta anterior, puesto que en su extracto de filiación y antecedentes consta un solo delito anterior y desde que cumplió esa condena hasta la imputación materia de la presente causa no ha cometido delito alguno, debiendo considerarse rehabilitado; sostiene además que no tuvo participación en los hechos de la causa ni fue reconocido por la víctima; por último, alega que la referida atenuante debió considerársele como muy calificada. Pide se invalide el fallo recurrido y se dicte uno de reemplazo en que se rebaje la condena a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

En la forma que ha sido planteado, el recurso no puede admitirse, porque las supuestas infracciones denunciadas en relación a la consideración de una circunstancia atenuante de responsabilidad penal y su posible calificación, carecen de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, incluso de estimarse que concurría en la especie una atenuante, ello sólo habría dejado a los jueces en situación de recorrer toda la pena, atento la existencia de una agravante no impugnada, de manera que igualmente pudieron llegar a la condena que impusieron. También resulta improcedente en ese evento la aplicación de la norma del artículo 68 bis del código penal que, en todo caso, no habría influido en lo dispositivo del fallo, puesto que, siendo facultativas para los jueces del fondo tanto la calificación de una circunstancia atenuante como la rebaja de pena que dicha norma autoriza, no se divisa cómo podrían cometer error de derecho al no ejercer tal facultad y, sin hacerlo, igualmente pudieron arribar a la pena que se impuso. Por último, no cabe hacerse cargo de la alegación de no haber participado en los hechos, puesto que no resulta congruente con la petición de rebajar la pena ni con la causal en que se funda el recurso.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 4761-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CP, 24 CP, 28 CP; 535 CPP, 546 No. 1 CPP, 681 CPP; 767 CPC; 1 Ley 19.366, 27 Ley 19.366, 33 Ley 19.366

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Tráfico de Drogas, Penas. Tráfico de Drogas, Delito Consumado. Atenuantes, Procedencia. Atenuantes, Beneficio de Cooperación Eficaz. Apreciación de la Prueba Conforme a las Reglas de la Sana Crítica, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: El sentenciado recurre de casación en el fondo en contra del fallo que, con mayores consideraciones y en lo que a él concierne, confirmó el de primera instancia que lo había condenado como autor de tráfico ilícito de estupefacientes, con declaración que eleva la

pena a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, multa, accesorias legales, multa y pago proporcional de las costas. Para fundar el recurso se ha invocado la causal prevista en el número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que se ha infringido la ley, por no haberse reconocido en su favor la circunstancia atenuante prevista en el artículo 33 de la ley 19.366, esto es, la cooperación eficaz, rebajándole la pena.

En la forma en que ha sido planteado, el recurso no puede admitirse porque tanto la calificación de la eficacia de la colaboración como la rebaja de pena que de ella pudiere derivarse, son facultativas para los jueces del fondo y, en tal evento, pudieron prescindir de dicha facultad regulando la pena como lo hicieron, por lo que el supuesto vicio denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo, condición necesaria a la admisibilidad del recurso.

El Corte de Apelaciones: En primer término, debe dejarse asentado que en la sustanciación y fallo de los procesos por los delitos a que refiere la ley 19.366, la prueba se aprecia de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto es, conforme a las reglas de experiencia y conocimiento de los tribunales. En esta virtud, analizando los elementos de convicción que arroja el expediente, debe concluirse que las actitudes y actividades desplegadas por los dos encausados no se avienen con la figura de la cooperación eficaz. En efecto, tales inculpados no suministraron al tribunal de la causa datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables ni respecto a las personas que los proveyeron de droga ni respecto de quienes colocaron el estupefaciente en sus cuerpos, específicamente en sus piernas, para que la condujeran a Europa, o más precisamente a España. Es decir, un simple reconocimiento fotográfico a un set de fotografías de traficantes que obraba en poder de la policía antinarcoóticos no puede ser tenido como una cooperación que conduzca a la determinación de autores, cómplices o encubridores, en los términos que expresamente señala el artículo 33 de la ley que rige la materia.

En lo que dice relación con la imposición de la multa o sanción pecuniaria, debe tenerse en cuenta que la norma legal señala que tratándose de sustancias que provocan graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública, a más de la pena privativa de la libertad, la sentencia condenatoria impondrá una multa en un rango que oscila entre cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales; así lo explicita el artículo 1 de la ley número 19.366. Sobre este extremo del fallo, la corte tendrá presente que para imponer una multa inferior al mínimo establecido en la ley, debe dejarse expresa constancia de las razones que motivan dicha rebaja o una posible exención de la pena pecuniaria. En el caso sub lite, los indicios sumariales allegados al expediente, legalmente ponderados por la corte no permiten concluir que los encausados sean merecedores de una rebaja de esta sanción pecuniaria, por lo que debe elevarse el monto al mínimo establecido en el ya señalado artículo primero. La propia ley número 19.366 en su artículo 27, dispone el comiso no sólo de los instrumentos destinados a la comisión de los delitos sino también los efectos provenientes de ello y todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino en el artículo 21 del código penal cuando establece como pena común de crímenes el comiso de los efectos del delito, razones todas que llevan a imponer la aludida pena respecto de una cámara fotográfica a que se refiere el parte de la policía de investigaciones.

De acuerdo con lo que prescribe el artículo del 24 código penal, toda sentencia condenatoria lleva impuesta la obligación de pagar las costas de la causa y según lo establece el artículo 681 del código de procedimiento penal, si son varios los condenados, éstas deberán ser pagadas en forma proporcional.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Prevención de la ministro Rosa María Maggi Ducomunn.

Ley 19.366, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y otros delitos conexos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.11.2004

ROL= 5163-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 10 No. 12 CP; 279 bis CPP, 306 CPP, 408 No. 4 CPP; 240 CPC

DESCRIPTORES= Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Recurso de Amparo, Procedencia. Principios Informadores del Procedimiento, Doble Instancia. Infracción Penal, Desacato. Incompetencia del Tribunal, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes, en especial del expediente tenido a la vista, aparece que el auto de procesamiento y las medidas que de él derivan en contra del amparado, fueron expedidas por autoridad facultada al efecto, en un caso previsto por la ley y existiendo fundamento suficiente para ello; y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal y auto acordado sobre la materia, se revoca la resolución en alzada, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido.

Prevención: El recurso de amparo está establecido con el objeto de evitar el arresto, detención o prisión realizada con infracción de lo dispuesto en la constitución o en las leyes y, además, con el objeto de precaver una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas. Aceptando que mediante este recurso constitucional se puede revisar plenamente un auto de procesamiento por la corte de apelaciones respectiva, se ha dado la situación anómala de que tal resolución después de ser estudiada cabalmente por ese tribunal, pueda ser vuelta a revisar, también, en su totalidad por esta corte suprema. Evidentemente, una situación como esta no resulta congruente con el sistema de doble instancia que nuestra legislación establece, ya que trasforma a esta corte suprema en una real y efectiva tercera instancia. Además, significa que la víctima se encuentra procesalmente en una situación de inferioridad respecto del encausado.

Il Corte de Apelaciones: Se ha recurrido de amparo en favor del alcalde de una municipalidad por cuanto la magistrado subrogante del juzgado del crimen en los autos seguidos por el delito de desacato, ha librado en su contra un auto de procesamiento atribuyéndole autoría en la referida infracción penal, resolución que sería ilegal puesto que no existe el delito de desacato que se le imputa al amparado, y la resolución habría sido dictada por un tribunal incompetente, ya que de existir dicha conducta ilícita, su principio de ejecución estaría en otra ciudad, por lo que solicita que esta corte adopte las medidas que estime pertinentes para reestablecer el derecho a la libertad personal del amparado, y deje sin efecto el auto de procesamiento dictado en su contra.

Informando la señora juez subrogante del juzgado del crimen de esta ciudad, ha señalado que efectivamente en dicha magistratura se sigue la causa, iniciada por querrela criminal en contra de los funcionarios de la municipalidad que resulten responsables del delito de desacato, consistente en el incumplimiento de la resolución judicial librada en los autos ventilado ante el juzgado civil, que ordena al municipio demandado en dicha causa, consignar dentro de tercero día lo adeudado en la cuenta corriente de dicho tribunal. Luego de resumir brevemente los antecedentes que sirvieron de base a dicho procesamiento, hace presente que producto de dicha resolución está

dispuesta únicamente la citación del encausado, y se encuentra pendiente asimismo la notificación personal de la misma.

En primer lugar, respecto a la alegación de incompetencia en que se funda el recurso no resulta aceptable como causal del amparo que se invoca, habida consideración de que en el proceso civil no se opuso la excepción correspondiente y que en el proceso penal el juez respectivo dentro de las primeras diligencias del sumario bien puede dictarse el auto de procesamiento. Atendido el tenor del artículo 240 del código de procedimiento civil en cuanto expresa: "Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado. El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo", en el caso de autos no se advierte cuál sería la resolución judicial, cumplida, que ha sido quebrantada por el amparado, de modo tal que con los antecedentes hasta ahora reunidos en el proceso no resulta justificada la infracción a la norma recién citada, sin que pueda interpretarse la misma por analogía para cubrir casos similares. Por lo demás, estamos en presencia de una obligación en dinero que ha sido reconocida por el juzgado civil y para cuyo cumplimiento se apremia al deudor mediante la dictación de un auto de procesamiento que, aunque en la especie sólo haya decretado la citación del encausado, ello importa, de pleno derecho imponer un arraigo para el mismo y una eventual privación de libertad. Además, siempre analizando el texto del artículo 240 citado, no se advierte que la resolución del juez civil que ordena consignar dentro de tercero día lo adeudado en la cuenta corriente del tribunal, haya apercibido, esto es, haya amenazado con alguna pena a quien ordena el cumplimiento de la obligación. Si bien es cierto que la imposibilidad de pago que se desprende del informe de los autos criminales por parte del alcalde de la municipalidad demandada podría importar la existencia de la circunstancia eximente de responsabilidad criminal prevista en el artículo 10 número 12 del código penal, materia de fondo del proceso mismo, según lo alegado en estrados, no es menos cierto que el artículo 279 bis del código de procedimiento penal permite al juez no someter a proceso aunque estén acreditados los requisitos legales cuando se encontrare establecido, como en el caso de autos, la existencia de alguno de los motivos que dan lugar al sobreseimiento definitivo previsto, precisamente, en el número 4 del artículo 408 o sea cuando el procesado esté exento de responsabilidades en el artículo 10 del código penal o en virtud de otra disposición legal.

Por otra parte, reiterada jurisprudencia de los tribunales, ha razonado en el sentido que imponer una medida de apremio personal por el incumplimiento de una obligación civil importa lo que se denomina prisión por deudas, figura expresamente prohibida por los tratados internacionales a cuyo cumplimiento estricto obliga el artículo 5 de la carta fundamental. En efecto en el pacto internacional de derechos civiles y políticos, en su artículo 11 y en la convención americana sobre derechos humanos en su artículo 7 numeral 7 se contempla la referida prohibición, absolutamente obligatoria para los sentenciadores. Por otra parte aparece de manifiesto la intención de las autoridades edilicias de cumplir con la obligación de que se trata por el hecho de haberse dictado el decreto alcaldicio del juzgado civil traído a la vista, que ordena el cumplimiento de la sentencia, y el haberse incorporado la cifra adeudada en la glosa respectiva del presupuesto municipal del año, según consta del expediente criminal en que incide el presente recurso y, además, el haber intentado celebrarse un contrato de leaseback con instituciones financieras para lograr los fondos necesarios para financiar dicha partida.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Nivaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz.

Voto disidente a cargo de los ministros Milton Juica Arancibia y Jaime Rodríguez Espoz, y la indicación del ministro Alberto Chaigneau del Campo.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de Noviembre de 2004.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 15.11.2004

ROL= 3995-04

NORMA= Art. 234 CC, 242 CC; 255 No. 1 CP; 624 CPP, 627 CPP; 328 COT, 329 COT, 330 COT

DESCRIPTORES= Querella de Capítulo, Procedencia. Querella de Capítulo, Requisitos. Querella de Capítulo, Admisibilidad. Querella de Capítulo, Naturaleza Jurídica. Prevaricación, Procedencia. Tuición, Inhabilidad

EXTRACTO= Se interpone querella de capítulo en contra de dos ministros de la corte de apelaciones, en su condición de supuestos autores del presunto delito que prevé y sanciona el artículo 225 número 1 del código penal. Explica el querellante que en los juicios acumulados sobre tuición de su nieta, antes de la citación a oír sentencia, alegó cosa juzgada, invocando lo resuelto con antelación por sentencia firme, acerca de la inhabilidad moral del progenitor para ejercer el cuidado personal de la menor (causa sobre entrega inmediata, del mismo tribunal ya mencionado). Añade que dicha alegación fue rechazada por la juez de primer grado, siendo posteriormente confirmada por la corte de apelaciones, en sala integrada por los querellados. Al entender del querellante, en esta última resolución se habría incurrido en un dislate de magnitud desde que, como único fundamento, se expresa que el progenitor no es parte en ese litigio, lo que es del todo erróneo. Este injusto fallo confirmatorio, continúa, fue, cuando menos, consecuencia de la negligencia inexcusable de los señalados ministros de corte puesto que imponerse acerca de quienes eran parte en los tres juicios involucrados requería sólo leer la carátula de cada expediente y/o la respectiva demanda que originó cada uno de ellos y que tales jueces hicieron caso omiso de los antecedentes de los respectivos procesos, de forma tal que su fallo se convierte en una farsa, una parodia, un simulacro de justicia, produciéndose así un contundente caso de denegación de justicia. Concluye afirmando que, cuando un tribunal falla contra el mérito del proceso, incurre en responsabilidad criminal y, más concretamente, en el delito que contempla el artículo 225 número 1 del código penal. Se trata en la especie, remarca, de un fallo injusto pronunciado con negligencia inexcusable.

Se tuvo por interpuesta la querella de capítulo, ordenándose pasar los autos a la señora fiscal judicial para su dictamen, con arreglo a lo estatuido por el artículo 627 del código de procedimiento penal. La señora fiscal judicial de esta corte evacua el informe requerido. Expresa que los requisitos de admisibilidad de la querella de capítulo son aquellos que prevén los artículos 329 y 330 del código orgánico de tribunales y 624 del de procedimiento penal, concluyendo que concurren en la especie los respectivos requisitos de orden formal, esto es, que el pleito en que se causó el agravio (proceso sobre tuición) está terminado por sentencia firme; que se entablaron oportunamente todos los recursos que la ley franquea para la reparación del agravio y que la querella de autos aparece interpuesta dentro del término legal de 6 meses, contado desde la fecha en que el reclamante fue notificado de la sentencia firme recaída en la causa en que se supone inferido el agravio. Con todo, añade que su dictamen no puede limitarse a un análisis meramente formal sino que su opinión debe alcanzar también el examen de un requisito de fondo, vale decir, el referido a la procedencia del único capítulo de la querella de autos o, como dice el artículo 627 del código de procedimiento penal, sobre la legalidad o conducencia del mismo. En ese orden de ideas, la señora fiscal judicial indica que, para la conducencia del capítulo,

es esencial que se esté frente a un hecho que pueda ser constitutivo de delito porque, de lo contrario, no se ve razón para investigar la eventual participación criminal de los jueces si el hecho atribuido es, a todas luces, lícito. Enfatiza que tal análisis no implica inhabilidad posterior ni involucra anticipar el estudio que exige el artículo 629 del código de procedimiento penal, dado que este último no puede sino referirse a la responsabilidad y participación de los magistrados acusados. Desde esa perspectiva, afirma que la cuestión a dilucidar es si, al resolver el recurso de apelación, los dos ministros dictaron sentencia manifiestamente injusta, injusticia que el querellante hace consistir en haber fallado contra el mérito del proceso. Luego de efectuar una reseña y análisis de los procesos involucrados llega a la conclusión de que, entre ellos, no concurre la identidad de cosa pedida ni de causa de pedir y que, siendo así, el rechazo de la cosa juzgada, por los ministros acusados, se ajustó al mérito del proceso. Consecuentemente, dice, ellos no incurrieron en la conducta que tipifica el artículo 225 número 1 del código penal, motivo por el que sugiere declarar improcedente, por inconducente, el único capítulo de la querella.

En cuanto a la admisibilidad de la querella, conforme quedara reseñado en la parte expositiva de esta resolución, en el único capítulo de la querella deducida en autos se atribuye la comisión del delito de prevaricato que prevé y sanciona el artículo 225 número 1 del código penal. Al entender del querellante, tal delito se configuraría en la medida que, respecto de la cosa juzgada alegada en los juicios de tuición del juzgado de letras de menores, los jueces la fallaron rechazándola contra el mérito del proceso y mediando negligencia inexcusable.

Según lo prescrito por el artículo 328 del código orgánico de tribunales, ninguna acusación entablada contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal puede tramitarse sin que sea previamente calificada de admisible por el juez o tribunal llamado a conocer de ella. En tal sentido, debe enfatizarse que, según se infiere de lo establecido en los artículos 329 y 330 del código orgánico de tribunales, para que pueda admitirse una querella de capítulo es menester que la causa o pleito en que se supone causado el agravio esté terminada por sentencia firme; que en dicha causa se hayan entablado oportunamente los recursos que la ley franquea para la reparación del agravio causado y, en fin, que la correspondiente acusación se presente antes de que transcurra el término de 6 meses, contados desde que se hubiere notificado al reclamante la sentencia firme recaída en la causa en que se supone inferido tal agravio. En ese orden de ideas, es pertinente señalar que del proceso sobre tuición tenido a la vista aludido en el fundamento primero de esta resolución aparecen o constan los siguientes hechos: a) en dichos autos, el demandante alegó cosa juzgada respecto de la inhabilidad del progenitor para ejercer la tuición o cuidado personal de la menor, invocando según dijo, lo resuelto en los autos sobre entrega de la menor del juzgado de letras de menores. Ese planteamiento fue desestimado por resolución de la juez de primera instancia; b) en contra de esta última resolución el entonces actor dedujo recurso de apelación. Conociendo de ese recurso, la corte de apelaciones confirmó la citada resolución; c) el mencionado proceso versó sobre las respectivas demandas de tuición, de su nieta, presentadas por el abuelo materno, en contra del padre de aquella y por la abuela materna, en contra del mencionado abuelo materno. Por sentencia, la juez de menores rechazó la primera de esas demandas y acogió la segunda, sólo en cuanto se regula que la tuición y cuidado personal de la menor lo ejercerá su abuela materna. Esta sentencia fue confirmada por la corte de apelaciones; d) en lo atinente a la demanda de tuición, el actual querellante interpuso en su oportunidad recurso de apelación respecto de la sentencia definitiva de primer grado que rechazara su pretensión y acogiera la de la contraria e impugnó, a través del recurso de queja, el correspondiente fallo pronunciado por la corte de apelaciones, declarándosele inadmisibile ese último recurso.

Consecuentemente, de lo reseñado en el fundamento que antecede resulta que el proceso, en que se supone inferido el agravio, se encuentra terminado por sentencia firme; que el querellante a la sazón actor y demandado interpuso oportunamente todos los recursos que la ley le franquea

para la reparación del agravio que, según dice, se le ha ocasionado y, finalmente, que la acusación se dedujo dentro del término de los seis meses que la ley otorga al efecto. Por consiguiente, desde esa perspectiva, no puede sino concluirse que la querrela examinada es admisible.

En cuanto a la procedencia del capítulo de la querrela, cabe reiterar en esta parte, que la acusación de autos se refiere a la supuesta perpetración del delito de prevaricato que describe y castiga el artículo 225 número 1 del código penal, vale decir: “cuando por negligencia o ignorancia inexcusables: Dictaren sentencia manifiestamente injusta en materia civil” y, más específicamente, que el capítulo esgrimido atañe a la circunstancia de que los respectivos ministros de la corte de apelaciones resolvieron (desestimando) la alegación de cosa juzgada acerca de la inhabilidad moral del padre de la menor, para ejercer su cuidado personal, con el único argumento, según se dice en la querrela, de que ese padre no era parte en el juicio de tuición. Tal decisión, en concepto del querellante, es manifiestamente injusta toda vez que habría importado fallar rotundamente contra el mérito del proceso, habría involucrado una contundente denegación de justicia, supondría un dislate de magnitud y evidenciaría negligencia inexcusable, en la medida que bastaba con leer la carátula de cada expediente y/o la respectiva demanda, para imponerse acerca de quienes eran parte en los juicios.

Como se ve, la acusación del querellante se hace consistir, con los calificativos que enuncia, en el erróneo rechazo de su alegación de cosa juzgada atinente a la inhabilidad moral del padre de la menor, para ejercer su cuidado personal o tuición. De ahí que sea ineludible y necesario efectuar una reseña de los distintos procesos involucrados, a saber:

a) Del proceso sobre entrega de la menor juzgado de letras de menores, por presentación el progenitor solicitó del tribunal respectivo que se decretara la entrega inmediata de su hija menor, por corresponderle su tuición en razón del fallecimiento de la madre. Posteriormente, dicha petición se hace extensiva al abuelo materno al precisarse que la menor se encuentra en poder de este último. En la audiencia fijada al efecto, el abuelo materno comparece contestando por escrito la demanda, solicitando su rechazo en razón de que el actor se encuentra inhabilitado para ejercer el cuidado de la menor, por haberla abandonado. Se recibe la causa a prueba, fijándose como puntos, acerca de los que debía rendirse, el relativo a la inhabilidad de las partes y el referido a las actuales condiciones de la menor. Por sentencia, la juez de primer grado declara que se desecha la oposición deducida por el demandado, abuelo de la menor y en consecuencia se acoge la demanda de lo principal. Por consiguiente, dispone la entrega de la menor a su padre. Por sentencia, la corte de apelaciones de esta ciudad revoca la mencionada resolución sólo en cuanto por ella se dispone la entrega de la menor a su padre y en consecuencia se decide que no ha lugar a la demanda, acogiendo de esta forma la oposición del demandado.

b) Del proceso de tuición del juzgado de letras de menores, el abuelo materno deduce demanda en procedimiento sumario de menores, en contra del progenitor solicitando que se declare que el demandado se encuentra inhabilitado para ejercer el cuidado personal de su hija menor no matrimonial y que se le conceda la tuición o el cuidado personal de la misma menor, su nieta. El demandado contesta la demanda presentada en su contra, solicitando su rechazo. Se recibe la causa a prueba, fijándose los puntos acerca de los que ella debe rendirse, esto es, circunstancias que inhabilitarían al padre para ejercer la tuición de su hija; circunstancias que inhabilitarían al abuelo materno para ejercer esa tuición; actuales condiciones de vida de la menor y conveniencia para la niña de que su tuición sea ejercida por su padre, su abuelo materno o tercera persona. Por presentación ingresada la abuela materna deduce demanda en contra del progenitor y en contra del abuelo materno, solicitando que le sea concedida la tuición definitiva de su nieta. Los demandados contestan la demanda, pidiendo el rechazo de la respectiva pretensión. Se recibe la causa a prueba, fijándose como puntos para rendirla, la conveniencia e inconveniencia de entregar la tuición a una u otra parte o a terceros, inhabilidades de las partes y actuales condiciones de vida de la menor. A través de un escrito ingresado, el mandatario judicial del actor abuelo materno,

alega cosa juzgada respecto de la inhabilidad del progenitor. En síntesis, se sostuvo que, a propósito del expediente sobre entrega de menor, ha quedado establecido, mediante una sentencia firme, que el progenitor se encuentra inhabilitado para ejercer el cuidado de la menor por haberla abandonado. De este modo, solicitó al tribunal tener por alegada la cosa juzgada de la inhabilidad del progenitor para ejercer la tuición o cuidado personal de su hija menor de edad. Por resolución, la juez de la causa decide que: “Teniendo presente que la sentencia de segunda instancia pronunciada en los autos sobre entrega de la misma menor no hace declaración expresa de la inhabilidad del padre de ésta y que para efectos de resolver quien detendrá la tuición de ésta debe estarse a la prueba que con tal finalidad se rinde en este proceso, no ha lugar a la declaración solicitada, debiendo estarse a lo que se resuelva en la sentencia definitiva”. Pronunciándose acerca del respectivo recurso de apelación, la corte de apelaciones resuelve que teniendo en consideración que la alegación de cosa juzgada a que se refiere la presentación de este cuaderno de compulsas, está referida al progenitor, quien no es parte en este litigio, se confirma la resolución apelada.

Vuelta del expediente de tuición, se cita a las partes a oír sentencia. La juez de la causa en lo pertinente decide negar lugar a la demanda de tuición del abuelo materno y resuelve acoger la demanda interpuesta por la abuela materna, declarando que la tuición y cuidado de la menor lo ejercerá su abuela, ya mencionada. Por sentencia, en lo que interesa para estos fines, la corte de apelaciones de Santiago confirmó ese fallo de primer grado.

Sin perjuicio de lo expresado al tratar la admisibilidad, debe recordarse que, para situaciones como ésta, el artículo 627 del código de procedimiento penal dispone que: “el tribunal ordenará que el ministerio público dictamine en el término de tercero día acerca de la procedencia de los diversos capítulos de acusación; y con lo que éste expusiere, resolverá dentro de los tres días siguientes, cuáles capítulos son aceptados y cuáles deben repelerse por no ser legales o conducentes”. Por consiguiente, como lo hace notar la señora fiscal judicial en su dictamen, además de la admisibilidad examinada, corresponde en esta etapa emitir pronunciamiento acerca de la procedencia del en este caso único capítulo de la querrela o acusación, teniéndose en cuenta para ello su legalidad y, en especial, su conducencia. Lo anterior es concordante con la naturaleza jurídica de la querrela de capítulo, entendida como un procedimiento de calificación previa encaminado a evitar las acusaciones carentes de fundamento o sentido, que puedan perturbar el ejercicio de la actividad jurisdiccional y es también armónico con lo establecido en los artículos 329 y 330 del código orgánico de tribunales, en cuanto éstos suponen, como condición indispensable para ella, la existencia de un agravio, no reparado, en la causa o pleito que da lugar a la pretensión de hacer efectiva la responsabilidad penal ministerial que se atribuye. En ese contexto, resulta oportuno poner de relieve que el legislador no ha precisado lo que debe entenderse por un capítulo no conducente y, por ende, susceptible de repeler. De este modo, cabe acudir a su sentido natural y obvio que denota la idea de guiar a un objetivo o situación. Enseguida, como se sabe, el concepto de agravio alude al perjuicio experimentado con una resolución judicial, cuya determinación resulta de comparar lo solicitado por la parte y lo decidido por el tribunal. Siguiendo la línea de razonamiento del querellante, en su caso, el agravio estaría constituido por el rechazo manifiestamente injusto de su alegación de cosa juzgada acerca de la inhabilidad moral del padre demandado, para ejercer la tuición o cuidado personal de la hija de este último. Con todo, al margen de los múltiples asuntos que pudieran haberse debatido o resuelto en ella, no debe perderse de vista que la causa o pleito en la que dicho agravio se supone inferido corresponde al proceso relativo a la tuición o cuidado personal de la menor tantas veces aludida. Por lo tanto, es en función de las resultas de ese juicio que ha de ponderarse la configuración del agravio. Como corroborando esta apreciación, es el mismo querellante entonces actor que al alegar la cosa juzgada la circunscribió a la inhabilidad del padre para ejercer la tuición o cuidado personal de la hija. En tal sentido, debe hacerse hincapié en la circunstancia de que aun

cuando es cierto que la tuición le fue denegada al querellante no lo es menos que la misma no se concedió al padre de esa menor, supuestamente inhabilitado para ejercerla, sino que a su abuela materna. Por lo tanto, como quiera que sea, es de toda evidencia para los fines de la acusación que se analiza que el rechazo de la cosa juzgada se presenta como carente de la significación que pretende asignársele. En efecto, cuestión muy distinta sería si en la hipótesis de existir alguna declaración de inhabilidad del padre, efectuada por sentencia firme, como se sostiene, se hubiera concedido la tuición a favor de ese padre. Empero, debe insistirse, tal situación no se produjo ni pudo entonces aquel rechazo de la cosa juzgada tener la incidencia que parece atribuírsele en la decisión definitiva adoptada acerca de la tuición, toda vez que conforme consta de los fallos respectivos lo que determinó la aceptación de la demanda de la abuela materna, lejos de atender a la habilidad o inhabilidad del padre, fue la consideración del interés superior de la niña. Por consiguiente, el único capítulo que se hace valer en la acusación de autos (la dictación de sentencia manifiestamente injusta en causa civil, por negligencia o ignorancia inexcusables) se advierte como improcedente, en el sentido que fluye de lo reflexionado en los otros fundamentos de esta resolución, esto es, que no es idóneo para conducir a un objetivo que justifique el inicio de una investigación dirigida a hacer efectiva la responsabilidad penal ministerial de los jueces acusados, motivo por el que debe repelérsele.

En todo caso, es pertinente señalar que las resoluciones o medidas que se adopten a propósito de la entrega de un menor tienen un carácter esencialmente provisional, en términos que ellas pueden revocarse por la cesación de la causa que las ha motivado y pueden también modificarse si sobreviene un justo motivo y se cumplen las exigencias legales. Así fluye de lo prescrito en los artículos 234 y 242 del código civil, en relación con el artículo 26 número 7 de la ley número 16.618 y así pareció entenderlo también el mismo abuelo materno si se considera que (no obstante haber planteado, como dice, su oposición a la entrega de la menor, alegando la inhabilidad del padre) inició posteriormente el juicio de tuición, solicitando, precisamente, que se declarara tal inhabilidad.

RECURSO= Querrela de Capítulo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo proveído por la señora fiscal judicial Mónica Maldonado Croquevielle.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 15.11.2004

ROL= 5185-04 (Santiago)

NORMA= Art. 1 inc. 4 CPR 1980, 5 inc. 2 CPR 1980, 19 No. 7 CPR 1980, 19 No. 18 CPR 1980, 19 No. 26 CPR 1980; 467 CP; 12 Ley 17.322; 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991; 19 DL 3.500, 1980

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Provisionales, Apremio. Artículo 5 inciso 2 Constitución, Alcance. Tratados Internacionales, Alcance. Tratados Internacionales, Jerarquía

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: estuvo por revocar la referida sentencia y acoger el recurso de amparo, por estimar que el apremio decretado constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal del recurrente ya que el pago compulsivo de una cotización provisional deriva de una actuación que importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrita y, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica en relación a lo establecido en el artículo 5 de la constitución política de la república.

Prevención: Acordada desechada que fue la indicación previa del ministro en orden a declarar inadmisibile el recurso por haberse ya emitido pronunciamiento firme en uno de idéntica naturaleza deducido en junio del año en curso, el cual se encuentra a la vista.

El Corte de Apelaciones: Se recurre de amparo a favor de quien en cuya contra se han expedido órdenes de arresto por cuatro juzgados de letras del trabajo de esta ciudad, cuyos fundamentos se basan en que el recurrido no ha dado cumplimiento al pago de diversas deudas provisionales. Expone que dichas órdenes de arresto constituyen una amenaza ilegítima de privación de libertad, por cuanto constituyen la figura de prisión por deudas, reprochadas por los sistemas jurídicos modernos. Señala que la prisión por deudas está proscriba de nuestro sistema jurídico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 número 7 de la constitución política, en relación con el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica, especialmente considerando lo preceptuado en el artículo 5 de la carta fundamental. Es así que los órganos del estado se encuentran obligados a respetar y hacer respetar los acuerdos internacionales válidamente suscritos, cual es el caso del pacto aludido, vigente en Chile. Solicita se dejen sin efecto las órdenes de arresto decretadas por los jueces de esos tribunales.

Informan los jueces recurridos, indicando, en síntesis, que en las causas ya mencionadas, se han interpuesto demandas por cobros previsionales, por lo que se han despachado órdenes de arresto en contra del amparado, por concurrir los requisitos legales contemplado en la ley número 17.322, habiéndose apercibido el amparado y notificado de las resoluciones respectivas, sin que hasta la fecha se haya efectuado el pago de las obligaciones insolutas.

Por lo expresado, no concurre ninguno de los supuestos que hacen procedente el recurso de amparo, toda vez que las órdenes de arrestos decretadas han sido expedidas por autoridad facultada para ello, ya que en la especie se trata de un apremio legítimo expresamente consagrado en la ley (artículo 12 de la ley número 17.322), de modo que la referida orden se ajusta plenamente a la constitución política de la república y no ha vulnerado ningún derecho garantido por ésta.

No puede estimarse que la retención de las cotizaciones a los trabajadores y su no pago a la entidad previsional correspondiente constituya un supuesto propio de una prisión por deudas de aquellas que prescribe la convención americana de derechos humanos, toda vez que en la especie se trata de retenciones efectuadas a los sueldos de los trabajadores con esa precisa finalidad por el amparado en su condición de representante legal de la empresa empleadora, por lo que corresponde desestimar la acción constitucional intentada. Por último, cabe señalar que no existiría vulneración de un tratado, al considerar el apremio como prisión por deudas, pues estando vigente el pacto de San José de Costa Rica, el legislador dictó la ley número 19.260 el año 1993, que agregó el inciso final al artículo 19 del decreto ley 3.500, estableciendo un delito con las penas previstas en el artículo 467 del código penal, que sanciona al que con perjuicio del trabajador, se apropiare o sustrajere el dinero proveniente de las cotizaciones previsionales, lo que está en consonancia con el artículo 19 número 18 de la constitución política de la república, en orden a que el estado debe súper vigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

Voto Disidente: estuvo por acoger el amparo interpuesto en autos, por las siguientes consideraciones: 1) Al inciso 2 del artículo 5 de la constitución política de la república que se refiere al ejercicio de la soberanía por el pueblo, se agregó, en 1989, la siguiente frase: "Es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". El artículo 5 le otorga así, rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales. Francisco Cumplido, que intervino en la redacción de la reforma del artículo 5, señala lo siguiente: "La constitución de 1980 reforzó el carácter de los derechos humanos en el sistema constitucional chileno. En efecto, el inciso segundo del artículo 5 establece, nada menos, que el ejercicio de la

soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Coloca pues sobre la soberanía a tales derechos. Por su parte, el artículo 1 prescribe que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, afirmación contenida en varias convenciones sobre derechos humanos. Agrega que el estado está al servicio de la persona humana. En la historia fidedigna de esta disposición constitucional quedó expresa constancia que la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, como asimismo se reconoció que tales derechos no sólo son los enumerados en el texto de la constitución, en los capítulos segundo y tercero, sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana (actas de la comisión de la nueva constitución, sesión 203). ¿Por que resolvimos, entonces, aceptar incorporar expresamente, a lo menos, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes? En primer término, porque sólo esporádicamente los tribunales aplicaban directamente las normas de la constitución y, también, frecuentemente, exigían que la legislación recepcionara lo convenido en los tratados internacionales. En segundo término, se había producido durante el gobierno militar la suscripción, ratificación y promulgación de tratados sobre derechos humanos y, al no ser publicados en el diario oficial, los tribunales no los aplicaban por estimar que no estaban vigentes. Así ocurrió con el pacto de derechos civiles y políticos promulgado en 1976, y publicado sólo en el mes de abril de 1989, con el pacto internacional de derechos económicos y sociales, ratificado en 1976 y promulgado y publicado el 27 de mayo de 1989, con la convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sólo publicada en 1991. Los que negociamos la reforma entendimos que con la frase agregada por ella se lograba que los derechos garantizados por la constitución y por los tratados ratificados y vigentes, tuvieran la misma jerarquía en el ordenamiento jurídico. En este sentido incorporábamos los derechos asegurados por los tratados a la constitución. En segundo término les dábamos a los referidos tratados el carácter de vinculantes para todos los órganos del estado, ya que debían no sólo respetarlos, sino que también promoverlos. Lo incorporado a la constitución son los derechos sustantivos, no la parte adjetiva del tratado”.

“El enunciado de los derechos esenciales de la persona humana asegurados por la constitución de 1980, no es taxativo, es decir, no sólo son tales los regulados por la constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, sino todos los que sean necesarios para proteger la dignidad humana, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 1, incisos 1 y 4, artículo 5 inciso 2, ambos bases de la institucionalidad, y el artículo 19 inciso 1 y número 26(en seminario internacional sobre derechos humanos, constitución y tratados internacionales, organizado por la facultad de derecho chilena, en Mayo de 2003)”.

La jurisprudencia de los tribunales chilenos ha asimilado el tratado a una ley, y si los tratados de derechos humanos fueron incluidos en la modificación constitucional citada, se infiere que estos últimos necesariamente han de tener una mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional, que el resto de los tratados internacionales. Como lo señala, asimismo, el profesor constitucionalista, Humberto Nogueira: “el constituyente, a través de estas disposiciones se refiere a los artículos 1 inciso 4, artículo 5 inciso 2, y artículo 19 inciso 1 y número 26 de la constitución política de la república, en una interpretación armónica y finalista, reconoce que los derechos no los crea ni establece el estado, sino que ellos emanan directamente de la dignidad y la naturaleza del ser humano; por lo tanto, el constituyente sólo se limita a reconocer tales derechos y a asegurarlos, a darles protección jurídica, a garantizarlos. Si tales derechos emanan de la naturaleza humana, ellos pertenecen al hombre por el sólo hecho de ser persona y, por lo tanto, tales derechos tienen la característica de ser universales, absolutos, e imprescriptibles. Puede sostenerse, además, que los derechos que emanan de la naturaleza humana no pueden ser enumerados taxativamente de una vez y para siempre, por cuanto los seres humanos en el

desarrollo histórico y de su conciencia podrán ir perfeccionado los existentes y desarrollando otros nuevos". De ello se dejó expresa constancia en las actas oficiales de la comisión de estudios de la nueva constitución, en su sesión 203 de mayo de 1961: "La protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino que a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, como asimismo se reconoció que tales derechos no son sólo los enumerados en el texto de la constitución, en los capítulos segundo y tercero, sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana ". Una afirmación similar hace el pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 5, pudiendo ser ampliados los derechos contenidos a otros que establezcan otros pactos posteriores. Así, la constitución establece en su artículo 5 inciso 2, en forma expresa, dos modalidades de institucionalización de derechos naturales, la propia norma constitucional y el tratado internacional, siendo esta última la modalidad que permite incorporar a la constitución material los derechos naturales que no están expresamente contenidos en el texto constitucional o no se hayan incorporado formalmente a ella a través del procedimiento de reforma de la ley suprema. Mas adelante se refiere a la institucionalización de derechos humanos mediante tratados internacionales, señalando lo siguiente: "Ratificado un tratado internacional en materia de derechos humanos, previa aprobación del congreso, y siempre que el tratado se encuentre vigente en el ámbito internacional y nacional, ello produce las siguientes consecuencias en el ordenamiento jurídico nacional: De acuerdo al artículo 5 inciso 2 de la constitución, los derechos naturales asegurados en el tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficiencia jurídica, no pudiendo ningún órgano del estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respecto de los derechos. Esta obligación no sólo se deriva del artículo 5 de la constitución, sino también de los mismos tratados internacionales, entre éstos del artículo 1 común a los cuatro convenios de Ginebra, de 1949, que establece el deber de los estados partes de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario, lo que ha sido judicialmente reconocido por la corte internacional de justicia de La Haya, en el caso de Nicaragua con Estados Unidos, donde la corte estableció el deber de los Estados Unidos de respetar y hacer respetar dichos convenios "en todas las circunstancias", lo que deriva no sólo de tales convenios, sino de los principios generales del derecho humanitario, a los cuales los convenios dan expresión concreta (citando a Antonio Cancado Trindade)". Más adelante, Nogueira se refiere a la diferenciación entre tratados y tratados de derechos humanos, señalando lo siguiente: "En materia de tratados sobre derechos humanos, éstos tienen características especiales que los diferencian de otro tipo de tratados, como lo ha señalado la corte internacional de justicia, en ellos los estados contratantes no tienen intereses propios, tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad de las partes, el fundamento y medida de todas sus disposiciones".

Esta concepción de los tratados en materia de derechos humanos es sostenida también por la corte interamericana de derechos humanos, al establecer "que estos instrumentos no son tratados multilaterales de tipo tradicional concluido en función de un intercambio recíproco de derechos, sino el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientes de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los estados, sino hacia los individuos

bajo su jurisdicción”. A su vez, es necesario precisar desde la perspectiva del derecho convencional internacional establecido en la convención de Viena sobre derecho de los tratados, de 1969, el que se encuentra ratificado por Chile y vigente, que establece en el artículo 60, que “se excluye todo tipo de reciprocidad para las disposiciones relativas a protección de las personas en los tratados humanitarios, lo que se aplica también a las convenciones de derechos humanos”.

La corte permanente de justicia internacional ha resuelto que “es un principio de derecho de gentes generalmente reconocido que, en las relaciones entre potencias contratantes, las disposiciones del derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado”; y que “un estado no puede invocar frente a otro su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que impone el derecho internacional a los tratados vigentes”.

A mayor abundamiento, los siguientes fallos de los tribunales de justicia demuestran que a los tratados de derechos humanos se les ha dado un rango superior a la ley: a) sentencia dictada por la corte suprema, el 2 de mayo de 1991 (confirma sentencia de la corte de apelaciones de Santiago, que otorgó libertad bajo fianza en giro doloso de cheque). “Lo resuelto se encuentra además en concordancia con el artículo 7 número 7 de la convención americana de derechos humanos denominado pacto de San José de Costa Rica, aprobado por el congreso nacional y publicado en el diario oficial de 5 de enero de 1992, que tiene plena vigencia en nuestro país en virtud del artículo 5 de la constitución política, que establece que nadie será detenido por deudas y no cabe dudas que si se aceptara la interpretación del recurrente la permanencia en el recinto carcelario (del procesado) habría sido una prisión por deudas, expresamente prohibida en la actualidad”; b) sentencia de la corte suprema, de 26 de octubre de 1995. “Que se comprometería la seguridad y el honor del estado de Chile ante la comunidad internacional si este tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por dichos tratados, lo que ciertamente, de producirse, debilitaría el estado de derecho”; c) sentencia dictada por la corte suprema, el 30 de enero de 1996. “Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5 de la carta fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sea desconocidos”; d) sentencia dictada por la corte suprema, de 9 de septiembre de 1998. “Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5 inciso 2, queda claramente establecido que la soberanía interna del estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidos”; e) sentencia dictada por la corte de apelaciones de Santiago, el 22 de diciembre de 1994, confirmado por la corte suprema, el 11 de enero de 1995. “Los tratados internacionales se incorporan al derecho interno de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 32 número 17 y 50 número 1 de la constitución, y luego su promulgación y publicación en el diario oficial. Una vez incorporado al derecho interno, los tratados deben cumplirse de buena fe de acuerdo a la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, vigente en el país desde el 27 de enero de 1980, debiendo aplicarse sus artículos 31 y 27. El primero de ellos establece que el tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. A su vez, el artículo 27 establece que el estado no puede invocar la ley interna para eludir el cumplimiento del tratado. La Convención internacional en consideración se aplica preferentemente frente a la ley interna, mientras el tratado no sea denunciado por el estado de Chile o pierda su validez internacional...”; f) sentencia dictada por la corte de apelaciones de Santiago, el 11 de abril de

1995. “El artículo 8 punto 3 del pacto de San José de Costa Rica establece que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. Por su parte, el artículo 14 punto 3 letra g) del pacto internacional de derechos civiles y políticos, reconoce a toda persona acusada de un delito el derecho a no estar obligada a declarar contra sí misma y a confesarse culpable. Todavía más, la convención de las naciones unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, define como tortura “todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas”. En sus artículos 5, 7 y 10, la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, acordada por la organización de los estados americanos, repite en términos similares, estos mismos conceptos. Todas las disposiciones que vienen de recordarse son vinculantes para los jueces de la república, por cumplir plenamente las condiciones a que se refiere la frase final del inciso 2 del artículo 5 de la constitución política.

De lo expuesto, cabe concluir que el pacto de San José de Costa Rica tiene una jerarquía superior a la ley número 17.322 y que, por lo demás, al haber sido esta ley publicada en 1970, fue derogada por el pacto, cuya publicación, en el diario oficial, fue posterior: el 5 de enero de 1991.

El pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 7 número 7, al señalar que nadie puede ser detenido por deudas, admitió una sola excepción: “los mandatos de autoridad jurisdiccional competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”, por lo que no puede ampliarse su interpretación para incluir, además, las deudas previsionales”.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña y Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Oscar Carrasco Acuña.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa.

Prevenición a cargo del ministro Nibaldo Segura Peña.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 8 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Lamberto Cisternas Rocha, Víctor Montiglio Rezzio y el abogado integrante Hugo Llanos Mansilla.

Voto disidente a cargo del abogado integrante Hugo Llanos Mansilla.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DL 3.500, Fija el régimen de previsión social derivado de la capitalización individual y establece nuevo sistema de pensiones.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 15.11.2004

ROL= 5186-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 274 No. 1 CPP, 306 CPP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Giro Doloso de Cheques, Delito Consumado. Giro Doloso de Cheques, Sujeto Activo

EXTRACTO= El abogado interpone recurso de amparo en favor de dos personas, en contra del juez subrogante del juzgado del crimen quien incurriendo en infracción a la constitución y a las leyes dispuso el procesamiento de los amparados, despachando la orden de aprehensión en su contra la que amenaza su derecho a la libertad consagrada en la constitución política. Concluye solicitando que por no haberse ajustado a derecho el procedimiento a que se le ha sometido, lo que constituye una amenaza a su libertad individual, se deje sin efecto el procesamiento y se disponga que no sea procesado en la causa, por no reunirse el requisito contemplado en el artículo 274 número 1 del código de procedimiento penal. Expresa que basta revisar la gestión de notificación del protesto de cheque que sirve de fundamento de la interposición de la querrela por la parte querellante, quien se dice endosatario de los cheques que designa, ambos girados por los amparados en representación de un instituto de salud, en forma cruzada y nominativa a favor de la sociedad anónima de la que no es representante ni se ha justificado que lo sea que se presenta cobrando dichos cheques. Añade que el cheque nominativo sólo se podrá cobrar endosado a un banco en comisión de cobranza.

Los antecedentes generales de este recurso y la causa traída a la vista reflejan sin embargo, la regularidad normal del auto de procesamiento. En efecto los documentos que sirven de base a la querrela fueron nominativamente girados a la querellante, siendo endosados para su cobranza al banco respectivo, luego de lo cual, al procederse al protesto y devolución de los mismos, se entregaron al querellante en endoso en cobranza con el propósito de instar judicialmente por la notificación de tales protestos, lo que jurídicamente es procedente. A mayor abundamiento, se tiene en consideración que la querrela fue deducida por quien tiene la representación de la beneficiaria de los documentos y en tal calidad fue admitida a tramitación, por lo que la resolución que se impugna por el presente recurso no adolece de irregularidad o ilegalidad alguna que haga procedente dejarla sin efecto, máxime si solo se impugna una cuestión meramente formal de la gestión preparatoria, que cumplió cabalmente su objetivo, esto es poner en conocimiento de los giradores el protesto de los cheques.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 3-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Oscar Carrasco Acuña.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Cornelio Villarroel Ramírez, Carlos Gajardo Galdames y el abogado integrante Angel Cruchaga Gandarillas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 16.11.2004

ROL= 5250-04 (Santiago)

NORMA= Art. 5 CPR 1980; 8 Ley 17.322, 12 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: estuvo por revocar la referida sentencia y acoger el recurso de amparo, por estimar que el apremio decretado constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal del recurrente ya que el pago compulsivo de una cotización previsional deriva de una actuación que

importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrita y, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica en relación a lo establecido en el artículo 5 de la constitución política de la república.

El Corte de Apelaciones: el recurso de amparo de estos antecedentes se ha formulado para obtener se deje sin efecto la orden de arresto dispuesta en contra del afectado, como forma de apremio personal por la omisión de enterar cotizaciones previsionales descontadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la ley número 17.322.

La recurrente argumentó que el apremio fue ordenado en circunstancias que él no es el representante legal de la empresa demandada, condiciones en las que tal apremio sería improcedente. El señor juez de la causa informó que tal argumentación no fue hecha valer oportunamente por el amparado, y que por el contrario, compareció en el proceso en dos oportunidades, confiriendo mandato en calidad de representante de la empresa demandada. Del examen de los autos traídos a la vista, puede apreciarse que efectivamente en el cuaderno ejecutivo, compareció el propio amparado por sí y en representación de la sociedad limitada, confiriendo poder a dos abogados. Lo anterior resulta absolutamente contradictorio con los argumentos en que se sustenta la presente acción cautelar. A mayor abundamiento, cabe agregar que en el cuaderno de apremio, rola certificado expedido por la administradora de fondos de pensiones, en el que se da cuenta que el representante legal de la sociedad limitada, es precisamente el señor amparado. Es del caso hacer presente, también, que pesa sobre la empleadora poner en conocimiento de las administradoras de fondos de pensiones el cambio de representante legal, conforme dispone el artículo 8 de la ley número 17.322. De lo relacionado aparece que, la orden de aprehensión que pesa contra la persona en cuyo favor se recurre de amparo ha sido expedida por autoridad facultada para decretarla y en un caso previsto por la ley.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandeña y Roberto Jacob Chocair.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Juan Escobar Zepeda, Jorge Dahm Oyarzún, y la abogada integrante Sandra Pino Pinto.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 16.11.2004

ROL= 5249-04 (Santiago)

NORMA= Art. 19 No. 3 CPR 1980, 21 CPR 1980; 2 DL 321, 1925, 3 inc. 3 DL 321, 1925

DESCRITORES= Libertad Condicional, Procedencia. Recurso de Amparo, Admisibilidad

EXTRACTO= El mérito de los antecedentes consta que a la fecha de la vista del recurso aparece que la persona por quien se recurre, esto es, el condenado preso, está en la condición que refiere el artículo 3 inciso tercero del decreto ley número 321, sobre libertad condicional, atinente en la

materia conforme a su texto y situación fáctica que describe, por lo que tiene derecho a optar a la libertad condicional.

En la especie, según se advierte de los antecedentes, el amparado, cumple con los requisitos para optar a la libertad condicional y a los beneficios intrapenitenciarios que la ley establece, de modo que la actuación del recurrido afecta el legítimo derecho del recurrente a postular a aquellos, correspondiéndole a esta magistratura disponer las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. Y visto, además, lo dispuesto en los incisos séptimo y octavo del número 3 del artículo 19 y artículo 21 de la constitución política de la república, se acoge el recurso de amparo deducido en lo principal, por lo que el amparado, tiene derecho a impetrar el beneficio que le concede el artículo 2 del decreto ley 321 sobre libertad condicional, así como eventuales beneficios intracarcelarios.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandaña y Roberto Jacob Chocair.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada la sentencia apelada.

Fallo pronunciado por los ministros Juan Guzmán Tapia, Jorge Zepeda Arancibia y la abogada integrante Angela Radovic Schoepen.

DL 321, Establece la libertad condicional para los penados.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 16.11.2004

ROL= 4205-04

NORMA= Art. 408 No. 5 CPP, 535 CPP; 766 CPC, 769 CPC

DESCRPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Requisitos

EXTRACTO= I Corte Suprema: El consejo de defensa del estado ha recurrido de casación en la forma en contra de la resolución que confirmó la de primera instancia, que había sobreseído definitivamente la causa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 408 número 5 del código de procedimiento penal.

El recurso de casación en la forma no puede ser admitido por no cumplir con el requisito de haberse reclamado oportunamente de la falta puesto que la sentencia recurrida se limita a confirmar la de primer grado, en la cual se habrían cometido errores u omisiones que se aducen para fundar el recurso, la cual no fue recurrida de casación en la forma.

II Corte de Apelaciones: Ante este tribunal se siguió la causa, por fraude aduanero la que se encuentra paralizada según consta. Del extracto de filiación agregado y oficio de policía internacional se desprende que el inculpado no registra antecedentes penales ni anotaciones de viaje desde la fecha de comisión del delito.

Lo informado en el acápite del informe por parte de la jefatura nacional de extranjería y policía internacional, en el sentido que el inculpado no registra anotaciones de viaje en el período consultado, no se comparte la opinión del señor fiscal judicial. Y lo dispuesto en el artículo 514 del código de procedimiento penal, se confirma el sobreseimiento definitivo apelado.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandaña y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de Agosto de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Lamberto Cisternas Rocha, Jorge Zepeda Arancibia y la abogada integrante Angela Radovic Schoepen.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 16.11.2004

ROL= 5233-04 (La Serena)

NORMA= Art. 5 inc. 2 CPR 1980, 21 CPR 1980; 12 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991

DESCRIPTORES= Orden de Arresto, Procedencia. Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio

EXTRACTO= I Corte Suprema: El mérito de los antecedentes, en especial del expediente tenido a la vista, aparece que la orden de arresto dictada en contra de la amparado fue expedida por autoridad facultada al efecto, en un caso previsto por la ley y existiendo fundamento suficiente para ello; y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal y auto acordado sobre la materia, se revoca la resolución en alzada, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido.

El Corte de Apelaciones: El presente recurso de amparo preventivo se sustenta en el argumento específico de que el arresto decretado vulneraría las disposiciones constitucionales que se mencionan en el mismo. Efectivamente, esta corte comparte el criterio expuesto en el recurso, en el sentido de que en virtud del artículo 5 inciso segundo de la constitución política de la república, es deber de los órganos del estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la constitución, así como por los tratados internacionales ratificados en Chile y que se encuentren vigentes, de manera tal que estas normas, así incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico interno, se hayan plenamente vigentes, y resultando éstas contradictorias con el artículo 12 de la ley 17.322, debe necesariamente optarse por aquella de mayor jerarquía, es decir, por aquellas que proscriben la prisión por deuda. En efecto el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica prescribe que nadie puede ser detenido por deuda, principio que no limita los mandatos de autoridad judicial dictados por incumplimiento de deberes alimentarios, norma que en consecuencia esta corte se haya obligada a aplicar.

Voto Disidente: estuvo por rechazar el recurso de amparo preventivo, por estimar que de la lectura del artículo 12 de la ley número 17.322 se desprende que ella es referente a una situación establecida por la ley que determina que el empleador efectúe de la remuneración de sus trabajadores la retención correspondiente a cotizaciones previsionales y de salud a fin de que ellas sean enteradas en la institución previsional y de salud correspondiente. En base a esto, la circunstancia de que el empleador distraiga tales fondos hacia otros propósitos y no les de el destino que el legislador pretende, hace que nos encontremos en una situación diferente al incumplimiento de obligaciones en las cuales están involucrados simples intereses particulares, lo que determina que tal situación quede fuera del ámbito de lo que ha sido constitutivo de la prisión por deuda. En virtud de estas razones, el arresto que ha sido decretado en estos autos debe

estimarse que no resulta arbitrario ni ilegal, ya que se ajustó a los términos establecidos por la ley y al haber sido decretado no ha sido vulnerada la constitución política de la república.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandéa y Roberto Jacob Chocair.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 5 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Juan Pedro Shertzer Díaz, Jaime Franco Ugarte y el abogado integrante José Ilabaca Saez.

La sentencia contó con el voto en contra del ministro de la Corte de Apelaciones Juan Pedro Shertzer Díaz.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 16.11.2004

ROL= 4262-04 (Concepción)

NORMA= Art. 12 No. 3 CP; 113 bis CPP, 460 No. 7 CPP, 463 CPP, 493 inc. 2 CPP; 6 a) Ley 12.927, 27 j) Ley 12.927

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Tacha Testigos, Procedencia. Testigos, Tachas. Medios de Prueba, Valor Probatorio. Medios de Prueba, Apreciación. Prueba Testimonial, Procedencia. Prueba Testimonial, Limitación. Testigos, Inhabilidades. Delito Contra el Orden Público, Procedencia. Atenuantes, Procedencia. Agravantes, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en la letra j) del artículo 27 de la ley de seguridad del estado, los recursos de casación son improcedentes en las materias a que se refiere dicha ley, por lo que el de fondo que ha deducido el sentenciado no puede admitirse.

II Corte de Apelaciones: En cuanto a la objeción de videos, tal objeción, formulada por el defensor, fundada en que tales elementos no son medios de prueba indubitados, debe desecharse, primero, porque el artículo 113 bis del código de procedimiento penal admite tales medios de prueba, y, enseguida, porque resolver sobre su valor probatorio es atribución exclusiva del juez de la causa.

Respecto de las tachas, el defensor tachó las declaraciones prestadas en esta causa por los funcionarios de carabineros, por ser testigos inhábiles. Una tacha deducida en esos términos no da cumplimiento

a lo estatuido en el artículo 493, inciso segundo, del código de procedimiento penal, en orden a indicar circunstanciadamente la inhabilidad que afecta a testigos y los medios de prueba con que se pretenda acreditarlas, todo lo cual conduce al rechazo de la inhabilidad invocada.

A su vez, el defensor tachó específicamente a un testigo y funcionario de carabineros, por la causal contemplada en el artículo 460 número 7 del código de procedimiento penal, fundándola en que en su condición de funcionario público tiene la calidad de dependiente de quien ha presentado el requerimiento, el poder ejecutivo del estado de Chile, actuando a través del intendente regional.

Aunque resulta bastante dudosa la dependencia del testigo respecto del intendente regional, debe decirse que en todo caso la inhabilidad sólo podría ser acogida si apareciere que su declaración ha

sido inspirada por el interés que pudiera nacer de aquella relación, según lo que dispone el artículo 463 del código del ramo, circunstancia que en la especie el sentenciador estima que no concurre.

En cuanto al fondo, respecto de los hechos que fueron materia de la acusación de la fiscalía judicial y la intendencia regional, se han reunido elementos de convicción. Los antecedentes de convicción, apreciados en conciencia, acreditan plenamente que el día 26 de enero de 2001, previamente concertados en la casa de una persona individualizada, ubicada en terrenos de una comunidad, y en el contexto del movimiento indígena por la recuperación de sus tierras ancestrales, un grupo numeroso de mapuches, muchos de ellos encapuchados, ingresó sin derecho alguno y saltando y rompiendo un cerco de malla de alambre, al predio colindante, de propiedad de una sociedad anónima, procediendo a incendiar varios potreros de rastrojos de trigo, para enfrentarse luego con carabineros que acudió a desalojarlos, a los que atacaron violentamente con piedras lanzadas con boleadoras y la mano, debiendo la policía hacer uso de sus disuasivos químicos y escopetas de balines para obligarlos a retirarse a los terrenos de la comunidad. Entre otros, fueron acusados como autores de esos hechos dos personas. El primero negó reiteradamente toda participación en los hechos en sus declaraciones, afirmando que fue detenido por carabineros cuando se encontraba almorzando tranquilamente en casa de su prima, ubicada en terrenos de la comunidad. El segundo también negó la participación en los hechos por los que se le procesó y acusó, si bien reconoció que ese mismo día 26 de enero concurrió en la mañana temprano a la reunión en la casa de la persona individualizada, invitado por una señora, la idea era conversar sobre la cultura y los derechos humanos de las comunidades mapuches, pero que de la reunión se retiró poco antes de las doce horas, porque tenía un compromiso en Tirúa, por lo que del incendio y del enfrentamiento con carabineros ocurridos ese día en la hacienda sólo se enteró por las noticias de la televisión.

Los elementos de juicio enunciados en los dos considerandos, apreciados en conciencia, comprueban

plenamente la intervención directa e inmediata de los dos procesados en los hechos de esta sentencia. Si bien dos encausados se retractaron de sus dichos, sus retractaciones no aparecen convincentes, primero, porque ambos libre y conscientemente reconocieron ante este tribunal su propia participación en los hechos, así como la de los demás, lo que hicieron varias veces, y segundo, porque es posible advertir que el cambio de sus versiones ocurrió por temor a represalias, ya que la casa de uno de ellos sufrió un incendio, sospechando ella que se trató de un acto intencional, y en el caso del otro su miedo lo expresó al señalar que temía que los demás procesados “le puedan hacer algo”.

Por consiguiente, los hechos establecidos en el fundamento del presente fallo, y en que los dos acusados participaron en calidad de autores, configuran el delito contra el orden público contemplado en el artículo 6, letra a) de la ley de seguridad del estado, esto es, provocar desórdenes o cualquier otro acto de violencia destinado a alterar la tranquilidad pública.

En efecto, los procesados, junto a un numeroso grupo de personas de la etnia mapuche, y en el marco del movimiento indígena para la recuperación de tierras que consideran de su pertenencia, invadieron ilegítimamente la hacienda con el objeto de incendiar rastrojos de trigo de varios potreros y de enfrentarse violentamente con el numeroso contingente policial que resguardaba la seguridad del predio, movilizándose todos desde la casa de la persona individualizada, lo que demuestra que dicha acción fue planificada y lo reafirma el hecho de que un medio televisivo, avisado para ello con antelación, se hubiese presentado en el lugar para cubrir los hechos. No puede caber duda que actos de esa naturaleza han causado y causan intranquilidad pública porque se buscó darle suficiente publicidad (por un medio que llega a todo el país) para producir alarma en la población y mostrar a los hechos como individuos violentistas, capaces de ejecutar acciones de fuerza para conseguir sus propósitos, fundamentalmente en este caso puntual, la

recuperación de alrededor de 70 hectáreas que se encontrarían formando parte de la hacienda. Debe tenerse presente que esas acciones se inscriben en el contexto de un movimiento indígena más amplio de recuperación de tierras, y como una forma de presionar a las autoridades de gobierno para la concreción de dicha aspiración, lo que es de público conocimiento de la ciudadanía dada la publicidad que le han dado los medios de comunicación social.

En cuanto al error de tipo o de prohibición en que, según su defensa, habría incurrido un acusado, es un hecho no probado en autos, y, en todo caso, no es posible afirmar que a esta altura del desarrollo cultural del pueblo chileno, incluidos los pueblos originados, el procesado ignore o no tenga cabal conocimiento, en el caso puntual en el que se encuentra involucrado, de lo ilícito o injusto de sus acciones, pues los medios de la comunicación social, especialmente los televisivos, están constantemente bombardeando a la ciudadanía con masiva información sobre los más variados tópicos del acontecer humano, de modo tal que ni aún un individuo de la etnia mapuche podría ignorar que la ley prohíbe los actos de violencia para la consecución de sus fines.

No perjudica a los encausados la agravante contemplada en el artículo 12 número 3 del código penal, esto es, la de ejecutar el delito por medio de incendio, u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas, primero, porque no hubo grandes estragos ni se causó daño a persona alguna, y, segundo, porque el valor del perjuicio para el propietario de la hacienda, en este caso puntual, fue mínimo, según aparece del peritaje. Tampoco perjudica a los enjuiciados la agravante establecida en el artículo 12 número 5 del código penal (obrar con premeditación conocida), porque ella opera sólo en los delitos contra las personas, como lo señala dicha disposición, y no en aquellos que afectan a la sociedad toda, como es el delito por el que se juzga.

No favorece a ambas personas la atenuante de su irreprochable conducta anterior, porque si bien sus extractos de filiación sólo registran, cada uno, una anotación por un proceso penal en actual tramitación, vale decir, no han sufrido condenas anteriores por delitos (en su sentido amplio), no rindieron prueba para acreditar que su conducta pasada hubiese estado, además, exenta de otros reproches sociales.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandeña y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 8 de Septiembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Enrique Silva Segura, Guillermo Silva Gundelach y Sara Herrera Merino.

Ley 12.927, Sobre seguridad del Estado.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 16.11.2004

ROL= 4726-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 11 No. 6 CP, 68 CP, 432 CP, 436 CP, 450 CP; 535 CPP; 766 CPC, 769 CPC; 59 Ley 11.625; Ley 18.216

DESCRITORES= Casación en la Forma, Requisitos. Casación en la Forma, Admisibilidad. Robo con Violencia, Delito Frustrado. Medios de Prueba, Apreciación. Atenuantes, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: La defensa del sentenciado ha recurrido de casación en la forma en contra del fallo que confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de robo

con violencia frustrado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales. El recurso de casación en la forma no puede ser admitido, por no cumplir con el requisito de haberse reclamado oportunamente de la falta, puesto que la sentencia recurrida se limita a confirmar la de primer grado, en la cual se habrían cometido los errores u omisiones que se aducen para fundar el recurso, la cual no fue recurrida de casación en la forma.

El Corte de Apelaciones: Se dictó acusación de oficio en contra del procesado como autor del delito de robo con violencia, en grado de frustrado, en la persona de la víctima, hecho perpetrado en la madrugada del día 20 de septiembre de 2003, en la intersección de dos calles. Con los elementos de juicio relacionados, y apreciados en conciencia, se ha logrado establecer en autos, que en la madrugada del día 20 de septiembre de 2003 a eso de las cinco horas en la intersección de dos calles, un individuo después de haber solicitado un cigarrillo a la víctima y ante la negativa de éste, extrajo desde sus ropas una cortaplumas instándolo a que le entregara su casaca, manteniendo un forcejeo con la víctima, resultando ésta última con una herida cortante en su mano izquierda y una herida cortante parietal derecha, calificadas leves, huyendo el individuo del lugar, siendo posteriormente detenido por carabineros en las inmediaciones del lugar.

Los hechos reseñados precedentemente constituyen, delito de robo con violencia, en grado de frustrado, descrito en el artículo 432 del código penal y penado en el artículo 436 del mismo texto legal, toda vez que en la especie se dan los elementos de procurar apropiarse de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, existiendo además, fuerza o violencia en la persona de la víctima, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo. El procesado en su declaración indagatoria, expresa que ninguna responsabilidad le cabe en el delito investigado, porque el día de los hechos, se retiró de las ramadas en compañía de unas conocidas cuyos nombres desconoce, y al pasar por la calle del estadio, fue detenido por carabineros. Niega haber solicitado cigarrillos a una persona y ante su negativa haberla amenazado con arma blanca e intentado robarle su casaca. Reconoce como suyo el cortaplumas que se acompañó al parte policial y que siempre la lleva consigo y la usa para rebanar el pan en su trabajo. El tribunal deja constancia que viste pantalón negro y un polerón de polar rojo, respondiendo que el día de los hechos vestía de la misma forma.

Aún cuando el procesado niega su participación en los hechos, atendido el mérito general de los antecedentes y apreciando este sentenciador la prueba en conciencia de conformidad a la facultad otorgada en el artículo 59 de la ley 11.625, vale decir, apreciando la reunida por el tribunal, según personal raciocinio y sin sujeción estricta a las normas del código de enjuiciamiento, respecto de la eficacia probatoria, es preciso y más consecuente aceptar que en esta causa se encuentra legalmente

acreditada la participación que como autor le ha correspondido al acusado, en el delito analizado y determinado.

La defensa del procesado, contestando la acusación de oficio, solicita la absolución de su representado por cuanto no se encuentra acreditada su participación en los hechos que se le atribuyen como tampoco la existencia del tipo penal de robo con violencia, en atención a las siguientes consideraciones que expone: En cuanto a la participación, expresa que su representado en ningún momento de la noche en que ocurrieron los hechos se encontraba en el lugar donde fue agredida la víctima. Asimismo la circunstancia de haber presentado su defendido similitud en las ropas respecto de la persona sindicada como agresor y haber portado cortaplumas no es suficiente para dar por establecida su participación, e igualmente hace presente que el reconocimiento por parte del ofendido se produjo extrajudicialmente.

En cuanto al delito de robo con violencia indica que sólo se puede desprender del proceso que el señor fue agredido con un arma corto punzante a raíz de lo cuál resulto con lesiones leves, no existiendo antecedente alguno que una persona le tratara de sustraer alguna cosa; los testigos sólo se refieren a un forcejeo entre dos personas. En subsidio para el caso que determine autoría

respecto del encausado solicita se recalifique el delito por el de lesiones leves. En subsidio para el caso de dictarse sentencia condenatoria solicita se le considere la irreprochable conducta anterior del procesado. En un otrosí pide en caso de aplicación de pena privativa de libertad, conceder alguno de los beneficios de la ley número 18.216, sobre lo que es preciso concluir:

El tribunal desestimará la petición de absolucón y recalificaci3n del delito planteada por la defensa, en orden a lo analizado en los motivos precedentes de este fallo. Acoger la atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 número 6 del código penal, toda vez que se encuentra acreditada en estos autos con extracto de filiación y antecedentes anotaciones prontuariales anteriores a la de esta causa acorde con el testimonio de quien depone que la conducta social anterior del procesado esta exenta de todo reproche legal. Al enjuiciado no le afecta ninguna agravante y le favorece una circunstancia atenuante y conforme lo dispuesto en el artículo 68 del código penal, al sancionársele no se le podrá aplicar el grado máximo de la pena asignada al delito. De conformidad al artículo 450 del código penal, no obstante haberse procesado y acusado por el delito de robo con violencia en grado de frustrado para efectos de la sanción penal se tendrá como consumado. No reuniéndose los requisitos establecidos en la ley 18.216, respecto al encartado, no se le concederá ninguno de los beneficios contenidos en la aludida ley.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandeña y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 14 de Septiembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Mario Julio Kompatzki, Hernán Rodríguez Iturriaga y la abogada integrante Helga Steffen Riedemann.

Ley 11.625, Sobre estados antisociales y medidas de seguridad.

Ley 18.216, Establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 4099-04

NORMA= Art. 15 No. 1 CP, 482 CP; 546 No. 3 CPP, 546 No.7 CPP; 5 Ley 19.366, 26 Ley 19.366, 36 Ley 19.366

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Tráfico de Drogas, Delito Consumado. Tráfico de Estupefacientes, Delito Consumado. Medios de Prueba, Apreciación. Prueba, Presunciones. Prueba Testimonial, Mérito Probatorio. Infracción a Normas Regulatoras de la Prueba, Procedencia. Apreciación de la Prueba en Conciencia, Sana Crítica

EXTRACTO= La defensa de la sentenciada ha recurrido de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó el de primera instancia que la había condenado como autora de tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales correspondientes, multa y costas.

Para fundar el recurso se ha invocado las causales previstas en los números 3 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando se ha infringido las disposiciones de los artículos 5 y 26 de la ley 19.366, 15 número 1 del código penal y 482 del código de procedimiento penal, porque no se ha acreditado que la encausada estuviera comercializando droga, siendo insuficiente

el hecho de haberse encontrado dicha sustancia en su poder para configurar el delito, sin perjuicio de existir informes contradictorios acerca del tipo de droga encontrada, siendo impreciso el informe del instituto de salud pública, que no cumple los requisitos del artículo 26 de la ley. Agrega que no tuvo participación en los hechos y sólo la inculpan las declaraciones de los aprehensores. Por último, estima vulneradas las normas reguladoras de la prueba por no haberse dividido la confesión de la recurrente, que había agregado a ella circunstancias que atenúan su responsabilidad, teniéndose por establecida su participación mediante presunciones.

El recurso resulta vago e impreciso al aludir a elementos relativos a la participación de la encausada, que no son constitutivos de la causal sustantiva invocada, relacionada con la existencia misma de un hecho delictivo. Por otra parte, reprocha infracciones a las normas reguladoras de la prueba, pero, tratándose en la especie de un delito de tráfico de estupefacientes, las supuestas infracciones legales que se hubiesen cometido en ese aspecto (incluso de ser efectivas) no resultan suficiente fundamento, en atención a lo que dispone el artículo 36 de la ley 19.366, respecto de que en estos procesos los tribunales apreciarán la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; en esta perspectiva, el recurso aparece vago e impreciso al fundarse en la causal del número 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, pero sin denunciar quebrantamiento alguno de la citada norma del artículo 36 de la ley 19.366 en la manera como los jueces del fondo adquirieron su convicción, lo que obsta también a su admisibilidad. Tales circunstancias atentan contra el carácter de derecho estricto del recurso que, así planteado, no puede admitirse.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nivaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Roberto Jacob Chocair.

Ley 19.366, Sanciona tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 4297-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 10 No. 8 CP, 11 No. 6 CP, 68 bis CP, 492 inc. 1 CP, 492 inc. 2 CP; 456 bis CPP, 535 CPP, 536 bis CPP, 546 No. 1 CPP, 546 No. 2 CPP, 546 No. 7 CPP; 767 CPC; 196 b) Ley 18.290, 197 Ley 18.290, 198 Ley 18.290

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Lesiones Graves, Cuasidelito Consumado. Responsabilidad Penal, Eximentes. Prueba Pericial, Mérito Probatorio. Casación en la Forma, Procedencia. Casación en la Forma, Preparación del Recurso. Conducir Vehículo a Exceso de Velocidad, Elementos del Tipo. Accidente Tránsito, Responsabilidad. Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal, Atenuantes. Daño Moral, Monto Indemnización. Principio de Culpabilidad, Procedencia. Sentencia, Fundamentación

EXTRACTO= I Corte Suprema: El sentenciado recurre de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó con declaración el de primera instancia, quedando en definitiva condenado como autor de cuasidelito de lesiones graves a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, accesorias, suspensión de su licencia de conducir y pago de las costas, además de acoger una demanda civil interpuesta en su contra. Para fundar el recurso se ha invocado las causales previstas en los números 1 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, la primera por no considerar la eximente del artículo 10 número 8 y la segunda porque no estaría acreditado en

la causa el presunto exceso de velocidad ni el hecho de haber atravesado la víctima por un lugar habilitado; en subsidio, invoca la misma causal del número 1, configurada por el hecho de que, pese a reconocerle como muy calificada la atenuante del artículo 11 número 6 del código penal, no se le rebajó en un grado la pena, como lo establece el artículo 68 bis del mismo código; además, porque se infringiría el Pacto de San José de Costa Rica al condicionar el beneficio de cumplimiento alternativo de la pena que se le concedió al pago de la indemnización civil; alega también en subsidio la causal del artículo 546 número 2 porque calificó en conformidad al artículo 196 b) de la ley del tránsito, debiendo haberlo hecho conforme al artículo 492 inciso primero del código penal, por no haberse acreditado exceso de velocidad.

La invocación de unas causales en subsidio de otras, como ocurre en el recurso antes reseñado, conduce naturalmente al planteamiento de peticiones alternativas o subsidiarias, lo que atenta contra la certeza y precisión que el carácter de derecho estricto del recurso hace necesarias, obstando a su admisibilidad. Del estudio de los antecedentes no se advierte motivo para modificar de oficio lo resuelto por los jueces del fondo.

II Corte de Apelaciones:

Casación en la Forma: el sentenciado, en lo principal de su escrito apeló de la sentencia de primer grado, solicitando su revocación y en subsidio su modificación en la forma que señala, y en el primer otrosí del mismo libelo recurrió de casación de forma en contra del mismo fallo, pidiendo se anule por adolecer, a su juicio, de vicios que ameritan dicha sanción.

Si bien el aludido recurrente dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 536 bis del código de procedimiento penal, en orden a presentar conjuntamente dichos recursos, no lo es menos que al no haber observado el orden que la lógica impone para su interposición, ha hecho precluir el recurso de casación. En efecto, al pedir en lo principal la revocación o modificación del fallo de primer grado, ha reconocido implícitamente la validez del mismo, y no puede a renglón seguido solicitar su nulidad, porque tal facultad precluyó en virtud de su propio reconocimiento.

Apelación: en su dictamen el señor fiscal judicial expresa no compartir la interpretación de la señora juez a quo respecto del artículo 196 b) de la ley número 18.290, para aumentar en un grado la pena asignada a los hechos de autos, porque a su juicio no se darían en la especie los presupuestos que indica dicha norma, en relación con los artículos 197 y 198, para tal efecto. Discrepa esta corte del criterio del señor fiscal, porque es un hecho de la causa, acreditado con el informe médico emanado del servicio médico legal, refrendado por el certificado de término de lesiones recabado en esta instancia, que la víctima quedó, como consecuencia del accidente investigado, con secuelas neurológicas permanentes, significativas de invalidez total; por otra parte, ha quedado también establecido, de la manera que señala la juez a quo, que una de las causas determinantes del atropello, fue el exceso de velocidad de acuerdo a las condiciones de tránsito del momento con que el acusado conducía su vehículo el día y hora de los hechos. Por otra parte, el mencionado señor fiscal, discrepa también del criterio de la jueza de primer grado, en lo que atañe a estimar como muy calificada la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de la conducta anterior irreprochable del sentenciado, porque a su juicio no basta para ello solamente carecer de anotaciones prontuariales. Esta corte desecha asimismo esta sugerencia del señor fiscal judicial, porque comparte el criterio de la juez de primera instancia, expuesto.

En esta instancia, además del certificado de término de lesiones aludido, se ordenó a la juez de primera instancia llevar a cabo reconstitución de la escena, y también que recabara informe de la sección de investigaciones de accidentes del tránsito de carabineros, antecedentes probatorios todos que en nada alteran sino por el contrario, reafirman plenamente las conclusiones a que arriba la sentenciadora de primer grado.

En lo que atañe al monto de la indemnización del daño moral regulado por la juez a quo, esta corte, en uso de sus atribuciones privativas, y teniendo en consideración la magnitud del sufrimiento que sin lugar a dudas ha causado y continúa causando el cuasidelito investigado en

autos, tanto a la víctima como a sus familiares mas cercanos, puesto que aquella ha quedado en estado vegetal y éstos deberán prodigarle cuidados permanentes de por vida, estima del caso elevar la suma más los reajustes iguales al aumento que experimente el índice de precios al consumidor y más los intereses legales, ambos calculados entre la fecha en que quede ejecutoriado el fallo y la del pago efectivo de la indemnización. Esta corte tiene presente, además, para elevar de esta manera el monto de la indemnización, las facultades económicas del sentenciado, puesto que consta de autos que se trata de un profesional universitario de nivel superior, cuyos ingresos le permiten disfrutar de un vehículo de alto valor comercial y consecuente calidad, lo que permite presumir que tiene fácil acceso al crédito bancario lo que le permitirá afrontar sin dificultades el pago de la indemnización a que se le condena, si es que efectivamente carece del efectivo disponible.

Voto Disidente: Estuvo por revocar y en su lugar decidir que se absuelve al sentenciado de la acusación dictada en su contra y rechazar la demanda civil interpuesta por la parte querellante.

El principio de culpabilidad es un imprescindible instrumento de la justicia (José María Rodríguez Devesa, derecho penal español, parte general, décima edición, página 429). Para que una persona sea castigada con una pena por un hecho delictivo es necesario que sea culpable. He aquí uno de los principios básicos del derecho penal, cuyo mantenimiento ha de ser tarea ineludible para cuantos creemos que su existencia forma parte integrante del orden jurídico que ha de garantizar la justicia, la seguridad y el bien común (Enrique Ruiz Vadillo, Desviaciones al principio no hay pena sin culpabilidad en el derecho penal español. Homenaje al padre Julián Pereda, estudios penales, universidad de Deusto, año 1965, página 17 y siguientes).

En la evolución histórica de la teoría del delito, uno de los principios de mayor trascendencia ha sido, sin duda, el reconocimiento del principio de culpabilidad (Jaime Náquira Riveros, constitución política y fundamento material del principio de culpabilidad, en revista chilena de derecho, volumen 2, número 2, 1995, páginas 189 a 200). No debe olvidarse que un pilar fundamental del derecho penal moderno es el principio de culpabilidad, postulado básico conforme al cual sólo debe castigarse con una pena criminal al autor de una conducta típica y antijurídica, cuando ésta le pueda ser personalmente reprochada; solamente en este caso el sujeto es culpable. Repele, por tanto, al derecho punitivo, la existencia de fórmulas de responsabilidad objetiva, desvinculadas de un reproche personal, formulable al autor de una acción típicamente antijurídica (Corte de Apelaciones de San Miguel, gaceta jurídica número 111, página 75).

Las citas precedentes, son útiles para recordar la estatura y gravitación que la opinión dominante le asigna al “nullum crimen nulla poena sine culpa”, que de categoría jurídica (característica esencial del delito) que, a su vez, fundamenta y limita la imposición de la pena, ha llegado a ser considerado como uno de los conformantes del derecho penal propio de un estado de derecho (Gonzalo Quintero Olivares, derecho penal, parte general, Barcelona, 1986, página 95). En opinión de quien disiente, en la especie no se ha llegado a acreditar, más allá de toda duda razonable, esto es, con la convicción plena exigible al juzgador, la culpabilidad personal del acusado como autor de cuasidelitos de lesiones.

Las referencias al exceso de velocidad a que habría conducido el querellado, son más bien vagas e imprecisas, resultando inidóneas para fundar una imputación concreta al acusado, en cuanto responsable de infracción a las reglas de la ley 18.290, elemento éste, indispensable para sustentar la configuración del tipo penal contenido en el artículo 492 del código penal. La única pericia oficial evacuada en autos, encomendada a la sección de investigaciones de accidentes del tránsito de carabineros de Chile, presenta al tribunal dos conclusiones diametralmente opuestas, relativas al mismo supuesto fáctico, una vez estudiado el expediente de la causa y efectuada una diligencia de reconstitución de la escena: a) La primera tiene como “causa basal” del hecho la circunstancia de que el peatón, se expone al riesgo de accidente al efectuar el cruce de la calzada por una zona que por su diseño vial no se configura como paso peatonal habilitado, ante la

proximidad del móvil que lo atropella. b) La segunda asigna la causa basal “probable” al hecho de que el móvil ingresa al cruce de las calzadas sin ceder el derecho preferente de paso al peatón que efectúa el cruce de la calzada por una zona ubicada dentro de los 10 metros anteriores a la esquina más próxima, en un cruce no regulado, atropellándolo. En este mismo informe técnico se deja constancia de que no está definido el lugar de ocurrencia del accidente, por lo cual no resulta posible establecer con seguridad y precisión si se produjo dentro o fuera de la zona de seguridad del peatón, esto es, la zona de diez metros anteriores al cruce de calzadas. Lo anterior hace inaplicable la presunción recogida en el inciso 2 del citado artículo 492. En las condiciones expresadas, el informe pericial aludido no puede ser apreciado, conforme a las reglas procesales sobre esta materia, como una prueba segura y precisa acerca de la causa jurídica directamente determinante de la colisión habida entre ambos participantes; en tal virtud, sólo restan los demás antecedentes, precarios e insuficientes, en opinión del disidente, para fundamentar una decisión condenatoria, que supone, como ya se ha dicho, una convicción exenta de dudas o vacilaciones respecto de la culpabilidad del autor del acto típico y antijurídico.

Está fuera de discusión el gravísimo daño material y moral sufrido por el querellante a consecuencia de las lesiones recibidas; no obstante, estos resultados sólo pueden ser atribuidos y reprochados al encausado en la medida que su culpabilidad, reprochabilidad, se halle debidamente acreditada, en términos de un convencimiento pleno del tribunal, carente de dudas o vacilaciones, en torno a que, en la situación concreta, el evento lesivo se debió inequívocamente al proceder culposo (imprudente o negligente) del conductor enjuiciado.

En los hechos investigados como probablemente culposos, debe establecerse con una probabilidad lindante con la certeza que el resultado ha sido producido por una violación del cuidado exigido en el ámbito de relación. En caso contrario, debe absolverse. En concepto del autor de este voto, no se ha probado, en la forma requerida imperativamente por el artículo 456 bis del código de procedimiento penal, que las lesiones y menoscabos gravísimos de la víctima se han debido con la probabilidad antes indicada, al comportamiento descuidado, y por ende culpable del agente, en atención, no sólo a las condiciones de imprecisión que caracterizan a la prueba de cargo rendida, sino, asimismo, y aún cuando sea doloroso el señalarlo, al hecho objetivo que el peatón transitaba por la vía pública en un estado de embriaguez plena o total, manifestada según reiterados dictámenes del instituto médico legal, a través de la dosificación superior a 2,0 gramos de alcohol por mil de sangre.

Se ha decidido por una jurisprudencia reiterada, referida al antiguo artículo 456 del código de procedimiento penal, sustituido sólo en el aspecto numérico por el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, que el artículo 456 del código de procedimiento penal sienta un principio de respeto a la conciencia de los jueces en cuanto éstos no están en el deber de condenar, aún cuando haya en los autos prueba legal suficiente desde el punto de vista formal para fundar la condena, si mediante ella no han logrado convencerse de la existencia del hecho punible o de la participación culpable y penada por la ley que en el mismo haya cabido al procesado; todo lo cual importa un estado de conciencia que no es el resultado positivo de la prueba que obra en el proceso, sino, por la inversa, la consecuencia de la ineficacia de esa prueba para producir la convicción.

En el mensaje del código de procedimiento penal se expresa que el proyecto respectivo consagra como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios legales de prueba es de todo punto indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo. En este caso, los extremos de la sabia disposición antes citada no se han verificado, a juicio del autor de este voto, con la plenitud legalmente requerida, de modo que la única opción que resta al órgano jurisdiccional es la dictación de una sentencia absolutoria a favor del enjuiciado, cuya conducta debe ser valorada estrictamente a la luz de la normativa jurídica aplicable al supuesto de hecho verificado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nivaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 17 de Agosto de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Margarita Herreros Martínez, Marta Hantke Corvalán y el abogado integrante Carlos Kunsemüller Loebenfelder.

Voto disidente a cargo del abogado integrante Carlos Kunsemüller Loebenfelder

Ley 18.290, Ley de Tránsito.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 4817-04

NORMA= Art. 372 NCPP, 373 NCPP, 376 NCPP

DESCRIPTORES= Recurso de Nulidad, Admisibilidad. Recurso de Nulidad, Tribunal Competente

EXTRACTO= El sentenciado ha interpuesto recurso de nulidad en contra del fallo que lo condenó como autor de infracción a la ley de propiedad intelectual a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, accesorias legales y pérdida de los efectos del delito, sin costas.

El recurso se ha fundado en las causales previstas en las letras a) y b) del artículo 373 del código procesal penal. La primera de ellas se hace consistir en el hecho de haberse vulnerado las normas del debido proceso, infringiendo el principio non bis in idem al considerar la existencia de una condena anterior por el mismo delito tanto para imponer pena de prisión como para determinar la agravante de reincidencia; para fundar la segunda causal se denuncia como error de derecho la consideración de la misma agravante en circunstancias que la pena por el delito anterior no estaría cumplida.

En lo que concierne a la primera de las causales invocadas, que es la que otorgaría competencia a esta corte suprema para conocer del recurso, éste no puede admitirse, en razón de que en él no se precisa la garantía constitucional que se dice vulnerada, la forma en que se la habría infringido ni el modo en que tal supuesta infracción habría influido en forma sustancial en lo dispositivo de la sentencia.

Respecto de la causal invocada subsidiariamente, su conocimiento corresponde a las cortes de apelaciones, por lo que se remitirán los antecedentes a fin de que, si lo estima admisible, conozca y falle el recurso en cuanto se lo fundó en dicha causal.

RECURSO= Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nivaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Roberto Jacob Chocair.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 4658-04

NORMA= Art. 372 NCPP, 373 NCPP, 374 e) NCPP, 376 NCPP, 378 inc. 2 NCPP

DESCRIPTORES= Homicidio, Delito Consumado. Recurso de Nulidad, Admisibilidad. Principios Informadores del Procedimiento, Debido Proceso. Garantías Constitucionales, Debido Proceso. Medios de Prueba, Apreciación. Atenuantes, Arrebato u Obcecación. Eximentes, Legítima Defensa

EXTRACTO= La defensa del sentenciado, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral en lo penal que lo condeno como autor de homicidio a la pena de cinco años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales correspondientes y costas, por las causales previstas en el artículo 373 letras a) y b) y artículo 374 letra e) del código procesal penal. Para fundar la primera causal aduce que se ha infringido la garantía del debido proceso y el derecho del acusado a guardar silencio y no autoincriminarse; como fundamento de la segunda causal, sostiene que se ha cometido error de derecho al desechar la eximente de legítima defensa y la atenuante de arrebato u obcecación alegadas por el imputado, y, por último, para fundar la tercera causal invocada, alega la insuficiente exposición de los hechos y medios de prueba contenida en la sentencia, así como la ausencia de valoración adecuada de estos últimos.

El recurso así planteado no puede admitirse porque, invocándose en él diversas causales de nulidad, sus peticiones no se relacionan con cada una de ellas, en términos que dejan al recurso privado de peticiones concretas, puesto que las que se formulan son de índole general e impiden atender a lo que por cada uno de los rubros de nulidad alegado se pretende. Además, al interponer el recurso no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 378 del código procesal penal, puesto que en él no se indica si las causales se invocan en forma conjunta o subsidiaria.

Por último, en lo que concierne a la supuesta infracción de garantías constitucionales, el recurso no desarrolla cómo ellas habrían sido sustancialmente vulneradas por los hechos que denuncia, lo que también obsta a su admisibilidad en ese aspecto.

RECURSO= Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Roberto Jacob Chocair.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 4608-04

NORMA= Art. 181 NCPP, 373 a) NCPP

DESCRIPTORES= Tráfico de Drogas, Delito Consumado. Tráfico de Estupefacientes, Delito Consumado. Recurso de Nulidad, Admisibilidad. Principios. Garantías Constitucionales, Debido Proceso. Medios de Prueba, Legitimidad. Informe de Peritos, Procedimiento. Actividades de la Investigación, Oportunidad Procesal

EXTRACTO= Las defensas de los sentenciados, han interpuesto sendos recursos de nulidad en contra del fallo del tribunal oral en lo penal que los condenó como autores de tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales correspondientes, multa y costas, fundados, entre otras, en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del código procesal penal, aduciendo que se ha infringido la garantía constitucional del debido proceso tanto por las actuaciones ilegales de la policía en la obtención y

manipulación de la droga, como en la ausencia de un informe pericial sobre ella y de una orden de detención de los acusados, lo que ha redundado en la consideración de prueba ilegítima.

Los argumentos esgrimidos por los recurrentes para sustentar sus recursos y la causal que le otorga competencia a esta corte suprema para conocerlos, dicen relación con diligencias llevadas a cabo en la etapa de investigación del ilícito de que se trata, y que sustentan la decisión, respecto de las cuales no reclamaron en su oportunidad, por lo que resulta extemporáneo el reproche que ahora se formula por esta vía, atento a lo dispuesto por el artículo 181 del código procesal penal.

En consecuencia, y acorde con lo que prescribe el artículo 337 del citado código procedimental, por no haberse reclamado oportunamente del vicio o defecto que ahora se denuncia, las nulidades interpuestas no pueden prosperar.

RECURSO= Nulidad

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Roberto Jacob Chocair.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 4957-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 1 CP, 11 No. 6 CP, 15 No. 1 CP, 68 CP, 432 CP, 436 inc. 1 CP, 439 CP, 456 bis No. 3 CP; 456 bis CPP, 546 No. 2 CPP; 535 CPC, 767 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Robo con Intimidación, Delito Consumado. Informe de Peritos, Procedimiento. Medios de Prueba, Mérito Probatorio. Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal, Atenuantes. Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal, Eximentes. Circunstancias Modificadorias de Responsabilidad Penal, Agravantes

EXTRACTO= I Corte Suprema: El sentenciado recurre de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó el de primera instancia, que lo había condenado como autor de robo con intimidación a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas. Para fundar el recurso se ha invocado la causal prevista en el número 2 del artículo 546 del código de procedimiento penal, estimando que se ha infringido las normas de los artículos 1, 432, 436 inciso primero y 439 del código penal, porque en la sentencia se ha condenado sin estar acreditados por los medios de prueba legal el delito ni la participación del recurrente, desde que sólo se cuenta con la versión del ofendido sobre la cual actúan los investigadores, omitiendo hechos relevantes, como la circunstancia de encontrarse ebrio y haberse producido una riña entre las partes; agrega que las versiones son confusas y contradictorias, restándole mérito a los antecedentes para constituirse en base de una presunción y tener la fuerza legal requerida para formar convencimiento en los términos del artículo 456 bis del código de procedimiento penal. Pide invalidar el fallo y calificar el delito como hurto o absolver al encausado.

En la forma en que ha sido planteado, el recurso no puede admitirse porque el solo hecho de plantearse peticiones subsidiarias le priva de la certeza y precisión que su naturaleza de derecho estricto hace necesarias, sin perjuicio de que la petición absolutoria no se relaciona en forma alguna con la causal invocada.

II Corte de Apelaciones: Se acuso a dos personas como autores del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado por el artículo 436 inciso 1, en relación con el artículo 432 del

código penal. A fin de acreditar los hechos materia de la acusación de autos se han reunido antecedentes probatorios. Los antecedentes referidos apreciados en conciencia, permiten tener por acreditado que el día 10 de Septiembre de 2003, en horas de la madrugada, en una avenida de esta ciudad, dos sujetos interceptaron a una persona, lo amenazaron con un arma blanca, y acto seguido le sustrajeron la suma de diez mil pesos que portaba, además de su teléfono celular para luego darse a la fuga del lugar. Posteriormente el ofendido dio aviso a carabineros, quienes iniciaron la persecución de ambos individuos, logrando su detención en una calle, y al proceder a su registro, se encontró en poder de uno de ellos el celular sustraído mientras que el segundo, que fue identificado por el ofendido como uno de sus agresores, portaba el arma blanca.

Los hechos probados constituyen el delito de robo con intimidación en una persona, de especies de su propiedad, previsto en el artículo 432 y sancionado en el artículo 436 inciso 1 del código penal, toda vez que dos sujetos amenazaron a una persona con un arma blanca con el objeto de forzar la entrega de especies que portaba, y valiéndose de ello, con ánimo de lucro y sin su voluntad, le sustrajeron la suma de diez mil pesos, además de su teléfono celular, para luego darse a la fuga con las especies sustraídas en su poder.

Se rechaza la solicitud de absolución alegada por la defensa, por cuanto se encuentra acreditado el delito y la participación del encausado en el, en virtud de lo razonado en los considerandos de este fallo. Favorece a un encausado, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 número 6 del código penal, esto es su irreprochable conducta anterior, debidamente acreditada con su extracto de filiación y antecedentes penales, exento de anotaciones prontuariales anteriores, corroborado por los certificados, y declaraciones de los testigos que dan cuenta de su conducta social anterior exenta de reproche. Se rechaza la solicitud presentada por la defensa, de considerar esta atenuante como muy calificada, puesto que los documentos acompañados y las declaraciones de testigos, no revisten la suficiencia necesaria como para considerar su conducta especialmente honorable o extraordinaria.

Perjudica a ambos encausados la circunstancia agravante de responsabilidad penal, prevista en el artículo 456 bis número 3 del código penal, esto es ser dos o más los malhechores, calidad que puede atribuírseles, toda vez que de acuerdo a lo razonado en los considerandos de este fallo, ambos procesados tomaron participación directa e inmediata en la ejecución de los hechos.

No concurren otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar a favor o en contra de los encausados. Concurriendo respecto del primer encausado, una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, y una agravante, se procederá a su compensación racional, pudiendo aplicarse la pena en toda su extensión, de conformidad a lo establecido en el artículo 68 del código penal. Concurriendo respecto del otro encausado, una circunstancia agravante de responsabilidad penal, y ninguna atenuante, la pena no podrá imponerse en su grado mínimo, conforme lo establecido en el artículo 68 del código penal.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 15 de Septiembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Darío Carretta Navea, Emma Díaz Yévenes y Ada Gajardo Pérez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 17.11.2004

ROL= 517-04

NORMA= Art. 14 CPE 1925, 15 CPE 1925, 55 inc. 3 CPE 1925; 6 CPR 1980, 7 CPR 1980, 19 No. 3 CPR 1980, 73 CPR 1980; 6 CC, 7 CC, 1712 CC; 15 No. 1 CP, 16 CP, 18 CP, 86 CP, 93 CP, 94 CP, 95 CP, 141 CP, 148 CP, 456 bis CP; 1 CJM, 6 CJM, 330 CJM, 418 CJM; 3 CPC, 43 CPC, 769 inc. 2 CPC, 767 CPC, 772 No. 1 CPC; 10 inc. 2 CPP, 10 inc. 3 CPP, 424 CPP, 433 No. 2 CPP, 433 No. 4 CPP, 433 No. 5 CPP, 433 No. 6 CPP, 433 No. 7 CPP, 433 No. 8 CPP, 434 inc. 2 CPP, 481 CPP, 485 CPP, 488 CPP, 500 No. 4 CPP, 500 No. 6 CPP, 500 No. 7 CPP, 535 CPP, 541 No. 6 CPP, 541 No. 9 CPP, 541 No. 10 CPP, 546 No. 2 CPP, 546 No. 3 CPP, 546 No. 5 CPP, 546 No. 7 CPP; DS 146, Ministerio del Interior, 1976; 1 DL 5, 1973; 10 DL 521, 1974; 6 b) DL 641, 1974; 1 DL 2.191, 1978

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Causales Casación en la Forma, Falta de Análisis. Secuestro Calificado, Delito Consumado. Secuestro Calificado, Participación. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Causales Casación en el Fondo, Artículo 546 Número 7 Código de Procedimiento Penal. Medios de Prueba, Apreciación. Medios de Prueba, Valor Probatorio. Infracción Leyes Regulatoras de la Prueba, Admisibilidad. Infracción Leyes Regulatoras de la Prueba, Requisitos. Prueba Testimonial, Mérito Probatorio. Tratados Internacionales, Jerarquía. Tratados Internacionales, Validez. Artículo 546 Números 2 y 3 Código de Procedimiento Penal, Interpretación. Funcionario Público, Requisitos. Funcionario Público, Habilidades. Empleado Particular, Características. Obligatoriedad Ley, Publicación. Obligatoriedad Ley, Normas Secretas. Prisión Arbitraria, Requisitos. Prisión, Legalidad. Irretroactividad Ley Penal, Procedencia. Amnistía, Procedencia. Acción Penal, Prescripción. Estado de Sitio, Concepto. Delitos Instantáneos, Elementos del Tipo. Delitos Permanentes, Elementos del Tipo. Delitos Permanentes, Requisitos. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral. Excepciones, Incompetencia Tribunal

EXTRACTO= I Casación en la Forma: el recurso de casación en la forma deducido reposa en los números 9 y 10 del artículo 541 del código de enjuiciamiento criminal, dado que en su concepto la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, vulnerando así lo prevenido en el artículo 500, números 6 y 7 del mismo cuerpo de leyes, en relación con el artículo 6 de nuestra carta fundamental. Una simple lectura de la resolución cuestionada permite constatar que no cumple con lo prescrito en los numerales 5 y 6, pues se sustenta en tratados internacionales que no se encuentran integrados a nuestra legislación nacional o no son aplicables a este caso concreto, tales como la convención sobre desaparición forzada de personas, la convención americana sobre derechos humanos, el estatuto de la corte penal internacional, convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve y mil novecientos cincuenta y uno, resoluciones de la asamblea general de las naciones unidas, sentencias de la corte interamericana de derechos humanos, o se les ha dado una jerarquía de la que constitucionalmente carecen, ya que el artículo 6 de nuestra carta magna ha impuesto a los órganos del estado la obligación de someter su acción a la constitución y a las leyes dictadas conforme a ella, por lo que el tribunal estaba constitucional y legalmente obligado a no considerar estas normativas, todas las cuales o no son aplicables o no tienen vigencia en nuestro sistema legal o no pueden ser aplicadas al caso sub-lite, cuestión que de todas maneras efectuó. Asegura que esta contravención influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de no haberse usado este tipo de argumentos, aquél no habría podido descansar en ellos y debió resultar diametralmente opuesto y absolutorio de los cargos.

El otro motivo de casación en la forma consiste en haber sido dada ultra petita, extendiéndola a puntos inconexos con los que han sido materia de la acusación y de la defensa de esta controversia, quebrantándose así el artículo 19, número 3, de nuestra constitución. También estas transgresiones han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que el tribunal no puede extender el pleito más allá del hecho justiciable o aquellos con él conexos, según las

acusaciones libradas en su contra, a fin de evitar que respecto a hechos no comprendidos en ella se proceda de oficio con desconocimiento de la piedra angular del sistema, que es, no hay juicio sin actor, por lo que la prohibición de decidir ultra petita en el proceso penal está referida a conocer o resolver más allá del hecho sometido a su conocimiento, lo cual ha ocurrido en el caso sublite, desde el momento que la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y de la defensa. Lo anterior se refleja en que toda la argumentación del fallo reposa en ciertas disposiciones de derecho internacional, que no son aplicables al caso en estudio o no se hallan en actual vigencia en nuestro régimen jurídico y, lo que es más grave, en modo alguno fueron parte de la discusión ni tampoco se consideraron en la acusación. Asevera que en los considerandos se ha hecho referencia a la convención sobre desaparición forzada de personas, lo cual es desarrollado en forma amplia, argumentada y reafirmada en otras reflexiones del veredicto atacado, aplicándose de esta manera no sólo una legislación inexistente en Chile, sino que se le imputa intencionalmente la comisión de un delito que no fue materia de la acusación y de la defensa, específicamente la desaparición forzada de personas que describe la convención, situación constitutiva de un grave vicio que amerita la invalidación de la resolución objetada, en circunstancias que de haberse aplicado correctamente el derecho, se habrían reconocido en su favor lo previsto en el decreto ley 2.191 de mil novecientos setenta y ocho, como asimismo las reglas relativas a la prescripción penal contenida en los artículos 93 y siguientes del código punitivo, por lo cual lo habría absuelto de toda responsabilidad. El fallo impugnado lo condenó en oposición a la ley, extendiéndose a puntos inconexos, ajenos con los que han sido materia de la acusación y defensa de los autos, por lo que de no prosperar el presente recurso, se seguirán los efectos perversos y graves perjuicios que importan la violación y omisión de la enunciada ley y la aplicación de un falso e inexistente derecho, manteniéndose así una decisión que conculca los derechos legítimos del recurrente, por lo que la anulación intentada es la única vía para enmendar y corregir la infracción de ley cometida, la cual tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. Agrega que el dictamen recurrido le ha provocado un perjuicio sólo reparable con su invalidación, pues de mantenerse éste con los defectos de que adolece, se convalidará un acto jurisdiccional pernicioso y contrario a la ley del cual pende su libertad y este arbitrio no necesita de preparación, con arreglo a lo que estatuye el segundo inciso del artículo 769 del código de procedimiento civil.

A su turno, la asistencia jurídica de un segundo condenado también dedujo recurso de casación en la forma en contra del fallo del tribunal de alzada en estudio, por la reseñada causal 9 del artículo 541 del código procedimental penal, ya que en su opinión, aquél no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, puesto que el numeral 4 del artículo 500 de la misma compilación señala que la sentencia definitiva deberá contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los encartados, lo que además es concordante con lo preceptuado en el artículo 424 de la referida recopilación, que dispone que la acusación es un auto motivado en el cual se dejará testimonio de los hechos que constituyen el delito o los delitos que resultan haberse cometido y la participación que ha cabido en él o en cada uno de ellos, al procesado o a procesados de la causa, con expresión de los medios de prueba que obran en el sumario para acreditar unos y otras, por lo que resulta imprescindible dejar constancia expresa de los hechos que describen la participación que en un determinado delito le ha correspondido al imputado o al condenado en su caso. Aduce que ni en el auto de procesamiento, ni en la acusación, ni en la sentencia definitiva de primer grado, ni en la impugnada de segundo, se establece o analiza qué acción u omisión atribuible o imputable a su defendido permite a los sentenciadores considerar que ha tenido participación como cómplice en el delito de secuestro calificado cometido en la persona del desaparecido, como tampoco se explica en qué pudo haber consistido su cooperación anterior o simultánea a la ejecución del hecho punible, por cuanto lo único que da por acreditado el juez de la primera instancia a su respecto, es su calidad de agente

operativo de la dirección de inteligencia nacional, encargado de ubicar y detener a los militantes del movimiento de izquierda revolucionaria, razón que considera suficiente para estimar legalmente demostrada su participación de cómplice del delito materia de la acusación, cual es el secuestro calificado cometido en contra de la víctima. A su vez, la sentencia de segundo grado da por sentado que perteneció a una agrupación dependiente de una brigada que era un grupo operativo compuesto solamente por carabineros que prestaba servicios a la dirección de inteligencia nacional, efectuando operativos para detener personas y trasladarlas a los centros de detención clandestinos de la entidad, aseverando que su defendido efectuó estos operativos y que fue visto en ese recinto presenciando los interrogatorios, bajo tortura, de algunos detenidos, sirviendo tales hechos para que los sentenciadores de dicha sala de la corte consideraren que su participación se encuadra en el artículo 16 del código penal y, en definitiva, condenarlo como cómplice del delito de secuestro calificado perpetrado en contra del ofendido. Sin embargo, ninguno de los hechos que los sentenciadores han dado por establecidos en sus respectivos fallos y nada de lo que obra en el proceso lo vincula con el ofendido y su eventual secuestro calificado, por lo que queda de manifiesto la grave deficiencia que afecta a ambas sentencias, al atribuirle al condenado la calidad de cómplice sin explicar el por qué y en qué consistió esta supuesta participación que le cabría en el delito en estudio. La causal invocada autoriza la anulación del fallo por vicios de forma cuando no se ha extendido de la manera ordenada por la ley y el artículo 500, número 4, de la mencionada compilación dispone expresamente que el veredicto deberá contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya sea para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta, siendo esta misma recopilación de leyes la que franquea la casación por defectos de forma y que reconoce como válida la causal invocada. Por otra parte la defensa del acusado, expresa que nuestra carta fundamental, en su artículo 19, número 3, inciso 4, ordena que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una instrucción racionales y justos, siendo atentatorio a dichas normas que en este proceso se le haya condenado sin exponer en forma alguna el por qué y en qué consistió la supuesta participación que habría tenido en el ilícito de autos, omitiendo exponer los motivos por los cuales se le condenó, ni qué llevó a los sentenciadores a atribuirle la participación como cómplice en ese hecho, sobre todo cuando no existe antecedente que lo haya vinculado con el ofendido, lo que le ha acarreado un perjuicio reparable solamente con la declaración de nulidad del fallo y esto ha influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo, debido a que sin expresar el por qué se le reprocha participación y en qué consistió la misma, fue condenado, como corolario de este grave error, a cinco años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias correspondientes, por lo que pide su anulación.

Sin perjuicio de dejar en claro la confusa referencia que hace la defensa del primer condenado, donde estima violentado el artículo 500, números 6 y 7, para luego desarrollar el recurso con sus numerales 5 y 6, en todo caso una simple lectura de los fallos, tanto de primer como de segundo grado, revela una lata exposición de las razones legales y doctrinales que han servido para calificar el delito y sus circunstancias, así como la cita de las leyes y principios jurídicos en los cuales se apoya su decisión, lo que puede apreciarse en las mismas motivaciones de la sentencia de primer grado y los mismos basamentos precitados por el reclamante, por lo que la circunstancia de no compartir o estimar equivocada la fundamentación jurídica del fallo que lo condujo a lo decisorio, no constituye la causal de casación en la forma que se invoca y deberá desecharse.

En lo atinente a la ultra petita, esto es, en haberse extendido a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y de la defensa, es necesario señalar que el raciocinio esencial que desarrolla el impugnante reposa en que el fallo atacado le imputa a su defendido la comisión de un delito que no fue materia de la acusación y de la defensa, cual es la desaparición forzada de

personas, lo que se desprende de lo analizado en los basamentos de dicho veredicto, en circunstancias que dicha descripción criminal no se encontraba vigente al momento de ocurrir el hecho, lo que importa un atentado a lo preceptuado en el artículo 19, número 3, de nuestra carta magna. Para que el vicio de ultra petita se produzca en materia penal debe existir una falta de enlace entre el hecho real que se imputa al encausado y el que posteriormente sirve de soporte a la condena, pero no cuando el hecho material que motiva la acusación es el mismo que sanciona la sentencia, aún cuando la calificación jurídica sea diferente, pues el tribunal, conociendo de todos los antecedentes acumulados en el proceso, debe al momento de fallar encuadrar legalmente ese hecho dentro de la figura delictiva adecuada a su naturaleza y circunstancias. En la especie la falta que se denuncia en el recurso no se ha producido por cuanto la sentencia atacada no se extendió a hechos carentes de relación o unión lógica con los que fueron materia de la acusación y la defensa, lo que ha motivado el reproche es el hecho que los sentenciadores hayan asegurado que la comisión del delito descrito por el artículo 141 del código penal, además se enmarca en el tipo del artículo segundo de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, en actual tramitación en el congreso, delito éste, frente al cual no habría tenido oportunidad de defenderse el convicto y que, sin embargo, fundamentó la condena. Tal alegación no tiene asidero, toda vez que la conducta que tipifica el referido artículo 141 no fue una circunstancia ajena al litigio desde su inicio ni a la acusación, máxime si se repara en que en definitiva el recurrente fue condenado como autor del delito previsto y sancionado por el artículo 141 del código punitivo y no por la convención que alega, la que sólo los jueces invocan a título ilustrativo, por lo que cabe desestimar el recurso de casación en la forma en análisis.

El otro recurso intentado por la defensa del acusado cómplice se asienta en el noveno numeral del artículo 541 del código de instrucción criminal, en relación con los artículos 500, número 4, y 424 del mismo ordenamiento, que estatuyen que la sentencia definitiva deberá contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta y, en lo que atañe a la acusación, que cuando se encuentre ejecutoriada la resolución que declara cerrado el sumario y el juez no encontrare mérito para decretar el sobreseimiento, dictará un auto motivado donde dejará testimonio de los hechos que constituyen el delito o los delitos que resultan haberse perpetrado y la participación que ha cabido en él, o en cada uno de ellos, al procesado o procesados de la causa, con expresión de los medios de prueba que obran en el sumario para acreditar unos y otras. Tal causal, a juicio del recurrente, descansa en el hecho que ni en el auto de procesamiento, ni en la acusación judicial, ni en las sentencias de primer y segundo grado se establecieron las acciones u omisiones imputables a su defendido, las cuales hubieren permitido considerar que ha participado como cómplice del evento pesquisado, ni tampoco se explicita en qué consistió la cooperación anterior o simultánea a la ejecución del hecho.

Respecto del auto de procesamiento y de la sentencia de primera instancia, para que la nulidad intentada pueda prosperar se exige su preparación previa del modo que el artículo 769 del código de enjuiciamiento civil ordena, por expresa remisión del 535 de su homónimo penal, presupuesto que en la especie no se ha verificado, puesto que el recurrente no preparó su acción en tiempo y forma, al no reclamar oportunamente ejercitando los recursos procedentes en contra del primero, ni incluir esta deficiencia en la apelación instaurada contra la segunda.

En lo relativo a la acusación, la jurisprudencia reiterada ha señalado que en su contra no procede recurso alguno, observación que de suyo se hace extensiva al recurso de casación en la forma, sin perjuicio que una simple lectura de la sentencia de segunda instancia deja de manifiesto que contiene las consideraciones conforme a las cuales se dan por demostrados los hechos que se imputan al procesado y que las alegaciones del recurrente tan solo expresan su disconformidad

con la ponderación de la prueba y del razonamiento de los sentenciadores para obtener su decisión, pero no permiten tener por configurada la causal esgrimida. A mayor abundamiento, conviene recordar que por la vía de la casación no corresponde enmendar los errores, falsas apreciaciones, falta eventual de lógica en las reflexiones; o equivocaciones en que pueda incurrirse respecto de la fuerza probatoria otorgada a las presunciones que conducen a estimar comprobada la responsabilidad del agente.

II Casación en el Fondo: Los distintos recursos de casación en el fondo formalizados en la causa, en su aspecto criminal, se sustentan en las causales del artículo 546 del código de procedimiento penal que pasan a detallarse: a) un acusado, en los números 2, 3, 5 y 7; b) tres acusados, en el número 5; y c) otro acusado, en los números 2, 5 y 7. Es decir, en ellos se denuncian como faltas las de haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia; que, aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2 del artículo 434; y también en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplica la pena en conformidad a ese predicamento y que conceptúa como delito un hecho que la ley penal no considera como tal.

Para los efectos de un adecuado tratamiento de los diversos tópicos planteados, es útil consignar que el primer capítulo de casación a desarrollar se asila en la séptima causal del artículo 546 del ordenamiento procesal criminal, y aquí el primer acusado estima violentados los artículos 43, 451 a 488 del reseñado texto legal, así como los artículos contenidos en el libro segundo, del juicio ordinario de mayor cuantía, por expresa aplicación del artículo 3 del código de procedimiento civil y el 15, número 1, del código penal. Explica que en la contestación de la acusación opuso como excepción su completa inocencia respecto de los hechos que se le han imputado y que se sostienen en elementos de prueba que no son tales pues carecen de veracidad y nunca pudieron tenerse como suficientes para reprochar a su defendido un delito que jamás ha cometido y en el cual tampoco tuvo participación alguna, cuyos hechos le resultan enteramente ajenos y desconocidos, además de no existir comprobación en el proceso del secuestro y desaparición del ofendido y de que en ella hubiese participado su representado, ya que las presunciones contenidas en la acusación carecen de indicios reales y probados, a la vez que ha existido error insalvable en cuanto a la prueba de la participación que le cupo en el ilícito averiguado, alegaciones todas que reiteró en la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primer grado. Añade que los jueces de la alzada, al denegar las defensas quebrantaron gravemente las normas reguladoras de la prueba, en relación al valor y apreciación de los medios producidos en estos autos en lo atinente a la demostración de su participación, conculcando el título cuarto del libro segundo del código de enjuiciamiento penal, que trata de la prueba y del modo de apreciarla, especialmente los artículos 451 al 488 bis, errando de manera sustancial en el acto de juzgamiento, por cuanto la única probanza que se ha ponderado es la testifical y es sabido que para comprobar la participación de una persona en un ilícito no basta con este medio de convicción pues sólo la confesión que reúne los requisitos del artículo 481 de ese cuerpo de leyes es prueba suficiente y los restantes medios sólo pueden configurar indicios o presunciones. De la referida confesional prestada en el juicio, dice que sólo puede llegar a concluirse que el centro de detención efectivamente existió y que en cumplimiento de sus labores militares, algunas veces le tocó a su asistido concurrir hasta dicho lugar. Pero del conjunto de atestados prestados no emana ninguna declaración que directa o indirectamente, en forma expresa o velada, permita sustentar ni concluir que a su persona pudiese corresponderle algún grado de participación en la detención y posterior desaparecimiento de la víctima que ha motivado el presente litigio, por lo que no existe testimonio alguno que suministre indicios o presunciones en los cuales los sentenciadores del fondo hayan podido apoyar su arbitrio, lo que importa un grave atentado al valor y apreciación de

la prueba rendida en autos, y que ha redundado en una condena sobre hechos que en modo alguno se encuentran establecidos. Estima de esta manera que los juzgadores de la instancia se equivocaron en la aplicación del derecho en este punto, al confundir las circunstancias que la ley les permite acreditar con testigos, puesto que de conformidad a lo expresado en el artículo 459 del código adjetivo criminal, este medio de prueba sólo sirve para establecer el hecho punible, mas no la participación, dado que ella sólo se puede sustentar en la confesión prestada de acuerdo a lo prevenido en el artículo 481 del ordenamiento en estudio, que no es el caso, o por la constitución de indicios o presunciones configurados abusivamente y contra todas las reglas generales de la prueba, omitiendo entonces los jueces someterse al régimen de apreciación legal que gobierna esta materia. En subsidio de las reglas del código procedimental penal, afirma el recurrente, rigen las de su homónimo civil y en asuntos de prueba, específicamente las del libro segundo del juicio ordinario de mayor cuantía, por expresa aplicación de los artículos 3 de la segunda recopilación y 43, de la primera, por lo que los principios formativos de la prueba consagrados en el procedimiento civil son plenamente aplicables al proceso penal. En cuanto a las presunciones judiciales, son el único medio en el cual se fundamenta la sentencia condenatoria y han sido construidas en contravención a las normas relativas a la configuración de presunciones del párrafo séptimo del libro segundo título once del código procedimental civil, en relación con el 488 de su símil penal, el cual tiene su correlato con el artículo 1712 del código civil y que se hace consistir en que sobre la base de tres atestados que nada dicen ni afirman respecto de su participación en los hechos en examen, reputan como verdadera su intervención en el mismo, lo que no se encuentra demostrado ni certificado en los autos y de este mismo modo comprueban el hecho punible, extendiendo así el error de derecho, merced a que las referidas presunciones judiciales no cumplen con los requisitos del artículo 488 ya referido, al no ser graves, precisas ni concordantes. El recurrente arguye que carecen de precisión porque no se fundan en hechos reales y probados en el proceso, lo que se verifica con sólo leer las declaraciones de los testigos de autos, ni se asientan en ningún dicho inculpatorio que permita configurar siquiera un indicio acerca de la participación en el injusto en estudio y se han usado los testimonios como base de una presunción judicial falsa, por cuanto sus asertos no son acerca de hecho material, positivo y concreto alguno que pudiera ser percibido por sus sentidos en cuanto a la participación en el ilícito perseguido y en un solo caso se emite afirmación acerca de un tal capitán Miguel, con quien se pretende vincular a su representado cuando está probado en el proceso que a la fecha de los sucesos sólo investía el grado de teniente. Asimismo, la prueba rendida en autos no es grave, múltiple, ni precisa, en el sentido que de las testificales se pueden obtener las más diversas significaciones, y tampoco son directas, de suerte de conducir lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduce, puesto que la base de la cual arrancan no existe, no hay un solo atestado que diga o indique directamente la forma en la cual su defendido participó en los hechos y menos aún reúnen las condiciones de ser concordantes las unas con las otras, dado que en la realidad procesal la presunción es una sola, de manera que no se acata la exigencia que los hechos deben guardar relación entre sí e inducir todos, sin contraposición, a la misma conclusión, esto es, de haber existido el evento de que se trata, cual es la participación en el ilícito verificado. Lo anterior no ocurre en la especie, ya que es materialmente imposible la concordancia de los testimonios entre sí, simplemente porque no existen declaraciones concordantes y la sentencia aparece plagada de meras sospechas ideológicas o políticas, en circunstancias que las presunciones judiciales deben ser, en esencia, ajenas a este tipo de interpretaciones.

Los quebrantamientos a las leyes reguladoras de la prueba esgrimidos por el segundo inculpado se refieren a que el dictamen de marras estableció su responsabilidad como cómplice del delito de secuestro calificado perpetrado en contra de la víctima, apoyándose sólo en presunciones que tanto los artículos 485 como 488 del cuerpo de normas procedimentales del crimen regulan, pero lo cierto es que únicamente se acreditó que a la época de los acontecimientos tenía la calidad de

agente operativo de la dirección de inteligencia nacional, encargado de ubicar y detener a los militantes del movimiento de izquierda revolucionaria, siendo visto en un centro de detención presenciando los interrogatorios bajo tortura de algunos detenidos y con sólo estos elementos se le condenó como cómplice del injusto, en circunstancias que ninguno de los antecedentes y nada de lo que consta en el proceso lo vincula o liga con el ofendido. Alega además que los hechos que se dan por reales y probados en la sentencia no conducen lógicamente a deducir su participación en este asunto, debido a que pese a haber pertenecido al grupo dependiente de la brigada integrada solamente por carabineros y que prestaba servicios a la dirección de inteligencia nacional, jamás efectuó operativos para detener personas y trasladarlas a los centros de detención clandestinos. Y los elementos aportados son tan escasos, imprecisos y poco directos que no sirven para imputarle alguna responsabilidad en el pleito, por lo que a su parecer, se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, pues las presunciones en caso alguno son múltiples, graves, directas, precisas ni concordantes, y esto le provoca un gravamen irreparable que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, razón última en la cual asienta su petición de anulación del veredicto en revisión y que se dicte uno de reemplazo, absolviéndole de toda responsabilidad.

Dichas contravenciones a las leyes reguladoras de la prueba, en el evento de acogerse, permitirían a esta corte modificar los hechos fijados en la sentencia recurrida, en términos tales que posibilitarían la aceptación de las restantes causales sustantivas en que descansan los recursos, vale decir, aquellas de los números 2, 3 y 5 del artículo 546 del cuerpo legal adjetivo del ramo. Como tema preliminar, es imprescindible dejar en claro que en nuestro régimen jurídico el recurso de casación en el fondo, siendo de derecho estricto en cuanto a su procedencia, debe cumplir con la exigencia contemplada en el artículo 772, número 1, del código de procedimiento civil, aplicable en la especie conforme lo prescribe el artículo 535 del de enjuiciamiento penal, en orden a expresar claramente en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida. Como el libelo no indica en cada caso, con precisión, cómo se configura la causal que invoca, éste resulta vago e impreciso, con lo que evidentemente se desconoce la naturaleza de derecho estricto del recurso que intenta, deficiencia de por sí bastante para su improcedencia, ya que la sola alegación de haberse infringido desde el artículo 451 a 488 del código de enjuiciamiento criminal, así como los artículos contenidos en el libro segundo de su homónimo civil, restan al recurso aquella seriedad y precisión que le es consustancial.

Por lo que toca a los artículos 43 del código procesal criminal y 15, número 1, del estatuto sancionatorio, es posible señalar que ninguno de ellos constituye una disposición reguladora de la prueba. Con arreglo al tenor del recurso entablado por el primer acusado, se asila en la transgresión a los artículos 488 y 481 del código procedimental penal, por lo que conviene precisar que esta corte ha estimado que existe vulneración de las leyes reguladoras de la prueba en los siguientes casos: a) cuando se invierte el peso de la prueba; b) cuando se rechaza un medio probatorio que la ley autoriza; c) cuando se acepta uno que la ley repudia; y d) cuando se altera el valor probatorio que la ley asigna a los diversos medios de convicción. Pues bien, conforme ha expresado la jurisprudencia reiterada de este tribunal, sólo los numerales 1 y 2 del mentado artículo 488 contienen preceptos reguladores de la prueba. En otras palabras, para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y que sean múltiples y graves. La cuestión que no sean precisas, directas o concordantes, es un punto que escapa por completo al conocimiento del tribunal de casación, puesto que es un asunto de hecho que debe ser apreciado por los falladores de la instancia. Es pertinente destacar que para tener por comprobado el hecho punible se tuvieron en consideración las probanzas enumeradas en los fundamentos de la sentencia de primer grado y de la de alzada, elementos de juicio reales que obran dentro del proceso y ninguno de ellos reposa en otras presunciones, sino que todos en

conjunto, han permitido a los jueces adquirir la certeza acerca de la existencia del delito investigado y, por lo tanto, no se divisa la pretendida violación del artículo 488 del código de procedimiento penal en aquellas secciones que contiene leyes reguladoras de la prueba.

En lo atinente al artículo 481 de la misma compilación, sostiene la defensa del primer acusado que la vulneración de los sentenciadores se produjo al dar por acreditada la participación de su defendido mediante la prueba testifical cuando, a su juicio, sólo puede demostrarse mediante la confesión o por presunciones. Semejante interpretación, propia de los sistemas inquisitivos más antiguos y hoy generalmente repudiados, carece de asidero en nuestro derecho positivo, desde el momento que el artículo 481, número 4, del estatuto adjetivo criminal establece que la única limitación existente al respecto consiste en que no puede tenerse por comprobada la participación de una persona en un hecho punible sin hallarse éste establecido previamente por otros medios y que la confesión concuerde con las circunstancias accidentales de aquél. Empero para acreditar el hecho punible son válidos todos los medios de prueba legal con la sola excepción de la confesión, que no es idónea para estos efectos; mientras que para la participación sirven todos los medios de prueba, incluso la confesión y entre aquellos obviamente se comprende la testimonial.

Por su parte el segundo acusado estima violentados por el veredicto atacado los artículos 485 y 488 del código adjetivo penal, debido a que, en su opinión, los hechos que se han dado por reales y probados tanto en la sentencia de primera, como en la de segunda instancia impugnada, no conducen lógicamente y naturalmente a deducir que fue cómplice del suceso en estudio. Desde luego parece oportuno recordar que el artículo 485 del estatuto de instrucción criminal en modo alguno puede considerarse como una ley reguladora de la prueba, pues se limita a definir el concepto legal de presunción. En lo relativo al artículo 488 de la misma recopilación de leyes, amén de reiterar lo razonado en el considerando duodécimo, sólo queda por analizar si las presunciones se fundamentan en hechos reales y probados y si ellas son múltiples. Al efecto la sentencia impugnada ha señalado que de los dichos de testigos y careos efectuados con el condenado, se desprende con claridad que actuó como cómplice en el injusto, con arreglo a lo prevenido en el artículo 16 del código penal, demostrada como está su pertenencia a la agrupación dependiente de la brigada, grupo operativo compuesto solamente por carabineros encargado de detener personas y trasladarlas a los centros de detención clandestinos de la dirección de inteligencia nacional, para lo cual ha de tenerse presente que el procesado intervino en estos operativos y fue visto en dicho recinto presenciando los interrogatorios, bajo tortura, de algunos detenidos. Refuerza particularmente esta decisión el hecho que en el careo practicado con una víctima, el justiciable, reconoció que efectivamente efectuó labores de cooperación al injusto, como lo son el detener a personas, y funciones de analista, las que desarrollaba ya el tres de enero de mil novecientos setenta y cinco. Lo anterior es contrario a lo afirmado por el mismo en su indagatoria, donde niega haber detenido personas y expresa que sólo efectuó funciones de seguridad, como escolta, y de análisis, lo que resta toda verosimilitud a su declaración como antecedente exculpatorio. En dicha prueba además, la víctima reconoció directamente al acusado como el teniente Marcos, quien se encontraba presente al momento en que el deponente fue careado en un centro de detención. De esta manera las presunciones se han basado en hechos reales y probados y no en otros indicios, como son las declaraciones de testigos y los careos practicados en autos, específicamente, de los cuales surgen serios antecedentes adecuados a establecer su participación en los acontecimientos en examen. Estas pruebas son por cierto múltiples, toda vez que existen cuatro testigos, contestes en señalar que el encausado participó, cooperando en detenciones y presenciando interrogatorios bajo tortura de que fueron objeto los detenidos en un centro de detención y en la misma época en que se hallaba detenido sin derecho el desaparecido, lo que permite presumir su participación también en el caso de este último. Por consiguiente, no puede sostenerse que la resolución en análisis adolezca de los vicios que se le reprochan.

De lo expuesto hasta ahora no se advierte en la sentencia recurrida transgresión de las leyes reguladoras de la prueba, por lo que a esta corte le está vedado entrar a alterar los hechos de la causa, que han de tenerse por inamovibles de acuerdo a la atribución exclusiva que en esta materia corresponde a los jueces del fondo y, por ende, cabe examinar exclusivamente si se ha incurrido en error de derecho al calificar los hechos que se han dado por establecidos en el proceso como descritos en el artículo 141 del código punitivo, sin lugar a la argumentación del recurrente tendiente a modificarlos. Tales hechos son los siguientes, según se lee en el segundo motivo de la sentencia de primera instancia y vigésimo quinto de la de segunda: a) en la mañana del siete de enero de mil novecientos setenta y cinco, un sastre, de veintiséis años de edad, apodado "Pablito", militante del movimiento de izquierda revolucionaria, salió desde su casa, sin regresar a ella, perdiendo sus padres, hermanos y cónyuge todo contacto con él; b) aproximadamente entre los días siete y veintiuno de enero de mil novecientos setenta y cinco el desaparecido fue visto privado de libertad, sin mediar orden alguna para ello, emanada de autoridad legítima y competente que la justificase, en un centro clandestino de detención, recinto donde fue sometido a tortura, ignorándose desde entonces su paradero, así como la suerte que ha corrido en su salud física, síquica e integridad personal, sin que el ilegítimamente privado de libertad haya tomado contacto con su cónyuge o familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del estado, sin registrar salidas o entradas al país, sin que conste tampoco su defunción; c) este cuartel que oficialmente se decía que era para detenidos "en tránsito", en la mayoría de los casos fueron muy prolongadas las estadías en los mismos y estaba a cargo de oficiales del ejército y de carabineros de Chile, quienes ejercían mando sobre los miembros de agrupaciones operativas denominadas brigadas y respondían a las órdenes del oficial que ejercía el cargo de director de la dirección de inteligencia nacional, institución militar según lo establecido en el decreto ley número 521 de mil novecientos setenta y cuatro, por lo tanto, jerarquizada, de manera que todos sus miembros se encontraban supeditados a la autoridad del director, sin perjuicio de sus personales responsabilidades. En efecto, las prolongadas estadías de los detenidos, que desvirtúan la aseveración de todos los acusados, en el sentido que se trataba de un lugar de "tránsito", están reseñadas en los dichos de una detenida, correspondiente a quince días, otra, un mes y medio, otro detenido, diecisiete días y una detenida, un mes; d) En este lugar el mencionado Pablito fue metódicamente torturado y obligado a participar en actividades planificadas por oficiales de ejército y de carabineros, interviniendo en careos con otros privados de libertad de su misma filiación política y saliendo a la calle con el propósito de revelar el paradero de otros miembros del movimiento de izquierda revolucionaria para que fueran, a su vez, también privados de libertad.

Otra causal de casación, el primer acusado la apoya en los numerales 2 y 3 del artículo 546 del código de instrucción criminal, puesto que el veredicto en estudio hizo una calificación inexacta del ilícito y determinó la pena conforme a dicho criterio y además ha valorado desacertadamente el injusto, estimando como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, incurriendo en falsa aplicación de las normas, disponiendo la concurrencia de una legislación inexistente y declarando que el hecho se inserta en un tipo penal que nuestro ordenamiento no contempla. Sigue insistiendo el recurrente que el dictamen atacado quebranta los artículos 6 y 7 de nuestra carta fundamental, pues las autoridades judiciales han actuado fuera de los casos previstos por aquélla, arrogándose una facultad que no les corresponde, al aplicar un derecho falso e inexistente con inclusión de leyes o tratados no aprobados ni vigentes, atentando contra el artículo 19, números 2, 3 y 7, de la constitución, relativos a la igualdad ante la ley, las reglas del debido proceso y el derecho a la libertad personal y seguridad individual y sus artículos 21, 50, números 1, 62, 63, 65, 66, 67, 68 y 69, atinentes a la aprobación y rechazo de los tratados internacionales presentados por el presidente la república para su aprobación o no, y la forma como se aprueban, amén de las disposiciones acerca de la formación de la ley; como igualmente

han desconocido los artículos 1 al 9 del código punitivo, la normativa del título primero del código civil que regula la teoría de la ley y los cánones sobre efecto retroactivo de las leyes, especialmente en materia penal. Entre los considerandos del fallo objetado se detalla latamente la inteligencia que tendría en la legislación patria el conjunto de tratados internacionales que allí se revisan, la mayor parte de los cuales, aduce la defensa del acusado, carecen de vigor en nuestro país o simplemente ni siquiera poseen ese carácter y muchos de los preceptos invocados se integraron con posterioridad a los hechos sub lite. Ilustra su crítica con la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, suscrita recién en mil novecientos noventa y cuatro y que actualmente está en tramitación en el congreso nacional, lo que claramente constituye aplicación de derecho inexistente, conculcando así todo nuestro orden constitucional, ya que se ha tipificado equivocadamente el delito de secuestro procurando presentarlo como equivalente al de desaparición forzada de personas previsto en dicha convención, con el único objeto de proceder a denegar la aplicación de la amnistía y la prescripción. A partir del basamento trigésimo tercero hasta el centésimo cuadragésimo cuarto y especialmente octogésimo quinto del veredicto en revisión se hace aplicación de la mencionada convención a la cual se le concede carácter de obligatoria, pese a que en nuestro país es inexistente debido a que no ha sido revisada por nuestro parlamento, ni ha pasado por el tribunal constitucional, negándose aplicación a la amnistía y a la prescripción, que sí son instituciones vigentes en nuestro ordenamiento. Además, dichos sentenciadores recurrieron a lo que denominaron la maciza doctrina de la comisión de derecho internacional de naciones unidas, que habría formulado los principios reconocidos en el estatuto del tribunal de Nüremberg y en los juicios iniciados por éste, los cuales aplica al caso en comento, misma situación que se da respecto de la llamada resolución número 808, de febrero de mil novecientos noventa y tres, que se lee en los fundamentos, que creó un tribunal internacional para juzgar los crímenes de guerra cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia, resolución que sería aplicable en nuestra nación por encontrarse ese tribunal basado en el capítulo sexto de la carta de las naciones unidas. A mayor ilustración indica, el recurrente, que en los motivos los dirimientes ocupan como fuente del derecho aplicable en lo dispositivo del fallo, el estatuto penal internacional, el cual declara en funciones, en circunstancia que en nuestra patria no ha entrado a regir por haber sido objeto de un severo reproche del tribunal constitucional en orden a una modificación previa a nuestra carta magna, pero ello no fue impedimento para que en el fallo en estudio se aplicara derechamente, arrogándose así los jueces del grado prerrogativas que la constitución jamás les ha otorgado, máxime cuando pretenden que por el solo hecho de ser nuestro país suscriptor del estatuto de la corte penal internacional, ésta deba aplicarse sin reparar que no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento si se respetan las disposiciones existentes en otro tratado internacional, denominado la convención de Viena de mil novecientos sesenta y nueve, sobre el derecho de los tratados. También, en su reflexión centésimo primera, bajo el pretexto de normas inexistentes, formulan una sanción moral respecto de los condenados, que estima inaceptable, pues descansa en una ideología puramente política, ajena por completo a la jurisdicción, excediendo el marco legal para caer en una ilicitud procesal constitucional. Otra inexactitud que reclama la defensa del acusado, consiste en la desestimación de su alegación acerca de la calificación del injusto de autos, lo que trae como colofón la imposición de una sanción improcedente, pues los sentenciadores han encasillado el hecho en análisis en el artículo 141, incisos 1 y 4, del código sancionatorio, como secuestro calificado y regula la pena de acuerdo con dicho tipo, cuando a la época de la desaparición de la víctima, su defendido era funcionario público y se desempeñaba en el ejército de Chile; por lo que, tratándose de un funcionario que obra en carácter de tal con abuso de su cargo y de modo ilegal, se configura el tipo de detención ilegítima, descrito en el artículo 148 del mismo ordenamiento punitivo, con una penalidad diferente al secuestro, que requiere la participación como autor de un funcionario público, quien, en caso de detener a una persona por

más de treinta días, arriesga un castigo de reclusión menor y suspensión del empleo en su grado máximo, sanción que debió aplicarse y no la del artículo 141 de la referida compilación, lo que constituye un manifiesto vicio que invalida el fallo. Concluye la defensa del acusado que la resolución censurada debió declarar la inocencia de su defendido, por no existir prueba alguna sobre su participación culpable en el ilícito que se le imputa; o, en subsidio, en el improbable evento de comprobarse su participación, debió reconocérsele el beneficio de la amnistía, por concurrir en la especie todos y cada de los supuestos necesarios para su aceptación, mismas consideraciones que se hacen extensivas a la prescripción. Agrega que tampoco se calificaron las circunstancias correctamente, ya que fueron adecuadas por los sentenciadores del grado a un tipo penal diferente del que debió tratarse. Por lo demás, continúa el acusado, el dictamen ha incurrido en dos gravísimas contravenciones, a saber, la infracción de las normas regulatorias de la prueba y de la apreciación de la misma; y la aplicación, a sabiendas, de un derecho falso e inexistente en nuestro país, única forma de soslayar la aplicación del derecho patrio vigente al momento en que dicen haberse perpetrado el ilícito, lo que ha traído como desenlace una sentencia injusta e ilegal, por lo que pide que el presente recurso se acoja, a fin de evitar los efectos perversos derivados de la violación de la ley denunciada y la aplicación de un falso e inexistente derecho, siendo este arbitrio la única forma de enmendar con arreglo a la ley el veredicto en discusión, el cual provoca un inevitable perjuicio a su defendido, al haber sido condenado a una altísima pena privativa de libertad, por lo que debe ser anulado y dictada una resolución de reemplazo acorde a nuestro ordenamiento en vigor y a las argumentaciones efectuadas.

La defensa del segundo acusado también albergó su recurso de casación en el fondo en la causal del número 2 del artículo 546 del cuerpo de instrucción criminal y en esencia reitera los argumentos presentados por la defensa del primer condenado al efecto y resumidos en la reflexión anterior. No obstante, le adiciona que el caso en comento acaeció entre el siete y el veintiuno de enero de mil novecientos setenta y cinco, o sea, hace más de veintinueve años durante los cuales se pretende que el ofendido se encontraría detenido y privado de libertad, en poder o bajo la esfera de control y cuidado de quienes hoy son condenados por el referido fallo, lo que no resiste ningún análisis, amén de no mediar prueba alguna de que hasta ahora se mantenga la situación de secuestro del desaparecido. Prueba de ello es que ni siquiera durante la fase de instrucción se decretaron diligencias tendientes a ubicar su paradero actual. Asimismo, prosigue el recurso deducido, los falladores han ignorado lo preceptuado en el artículo 10 del decreto ley número 521 de mil novecientos setenta y cuatro, en donde expresamente se facultó a la dirección de inteligencia nacional para allanar y aprehender personas, por lo que existe una tipificación falsa de las circunstancias, por cuanto el artículo 141 del Código de castigos requiere de una detención y privación de libertad sin derecho, lo que no aconteció en la especie, sin perjuicio que los datos fácticos de todas maneras son susceptibles de encasillarse dentro de otra figura típica como la del artículo 330 del código de justicia militar.

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de estas dos causales (números 2 y 3 del artículo 546 del código de instrucción penal), es preciso recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este tribunal coinciden en señalar que estos motivos son incompatibles entre sí, desde que pretenden revelar defectos imposibles de coexistir simultáneamente en la sentencia: “pues no es dable afirmar al mismo tiempo que el fallo ha calificado como delito un hecho que no reviste tal carácter y que se ha efectuado una errada calificación del delito específico”. Si se sostiene, como lo hace el primer acusado, que los hechos no configuran ningún delito, no se puede afirmar a la vez que esos mismos hechos no constituyen el ilícito que estima la sentencia sino otro diferente. Los hechos son delitos o no lo son, no cabe sostener otra alternativa. A la inversa, si se alega que los hechos configuran un injusto distinto del que califica el veredicto, no se puede pretender, además, que tales hechos no constituyen ningún ilícito, antinomia suficiente desde ya para

desechar este segmento del recurso intentado por este recurrente. Sin perjuicio de ello y con el solo propósito de ahondar en las razones de este rechazo a la impugnación intentada, es menester consignar que la alegación del recurrente en orden a que el fallo sub lite aplicó legislación no vigente en nuestra patria al momento de ocurrir los hechos, debe también ser desechada por la razones expuestas en el razonamiento de esta resolución, en el sentido que el veredicto de segundo grado no se asila en dichas normas para condenar a su defendido, sino que lo hace en el artículo 141 del código sancionatorio, ilustrando su decisión con las reglas de la convención americana sobre desaparición forzada de personas, la doctrina de la comisión de derecho internacional de naciones unidas y la resolución que creó el tribunal internacional para juzgar los delitos perpetrados en la ex Yugoslavia, así como el estatuto de la corte penal internacional. De lo anterior fluye claramente que la condena en comento se asentó en el artículo 141, incisos 1 y 4, del código punitivo, que reprime el delito de secuestro calificado, lo que resulta evidente de la sola lectura del fundamento del fallo en revisión, y no en las regulaciones que invoca el impugnante, las cuales sólo dan cuenta de la importancia del delito cometido y como, a través del tiempo, se ha tratado de reforzar aún más la idea del respeto a la libertad individual como un bien jurídico de la mayor importancia, así como el reconocimiento a la vida y dignidad de las personas y de quienes tienen el justo y legítimo derecho de conocer el paradero de los que han sido detenidos.

En lo que atañe a la equivocada calificación del hecho como constitutivo del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en los incisos 1 y 4 del artículo 141 del código penal, porque a la fecha de la ocurrencia del evento su defendido tenía la calidad de funcionario público, dado que se desempeñaba en entidades públicas, como el ejército de Chile, lo que desplaza la conducta a la figura descrita en el artículo 148 del mismo ordenamiento, llamada por la doctrina detenciones ilegales y, que a su juicio, es plenamente aplicable al ilícito en estudio, es útil destacar que nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal. Por ende, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, contenido en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según la siguiente hipótesis disyuntiva: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o, b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad contemplada en el artículo 141, ya sea su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso. Para discernir el tipo donde debe insertarse la conducta del inculpado, es necesario precisar que el funcionario no sólo debe actuar guiado por un interés en la cosa pública, sino que su intervención debe demostrar también objetivamente un importante grado de congruencia o conexión con el sistema o procedimiento regular de privación de la libertad individual. Lo esencial en este punto ha sido la obstaculización o libre desenvolvimiento de los procedimientos de control judicial o administrativos de la privación de libertad de una persona, lo que trae como consecuencia que el condenado no se encuentre en la situación del artículo 148 de la recopilación sancionatoria, sino que en aquellas del artículo 141. Lo anterior se explica por las siguientes razones: La norma que fija el tipo no restringe el círculo de autores, sino que considera autor idóneo a cualquier persona al utilizar la expresión “el que”. El concepto de “particular” no es idóneo para fundamentar un círculo de autoría restringido. Los ámbitos especiales de autoría descansan en la existencia de

deberes jurídicos extra penales, cuyos destinatarios son justamente los autores especiales. Y el ciudadano común no tiene un deber específico de respetar o proteger la libertad de sus conciudadanos. En nuestra sistemática legal, el uso del término “particular”, como noción opuesta al de “empleado público”, sólo tiene la finalidad de señalar que el delito de comisión por los primeros es un delito residual o genérico frente al delito de comisión por los segundos. Así se ha estimado que son parámetros decisivos para determinarse cual de las dos disposiciones es procedente aplicar, el observar que: a) se detenga en razón de la persecución de un delito; b) que se deje alguna constancia de la detención; y c) que se ponga al detenido a disposición de los tribunales de justicia. Faltando estos requisitos debe aplicarse el artículo 141, por lo que corresponde subsumir en dicho tipo la detención ilegal llevada a cabo con grave abuso del cargo por el funcionario (Antonio Bascañán Rodríguez: “Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la Constitución”, materiales de estudio del curso de derecho penal 2, de la Universidad de Chile, Noviembre de 1996, páginas 23 a 27).

Los elementos probatorios reunidos durante el transcurso del litigio no permiten concluir que concurren las exigencias mencionadas para enmarcar la acción del acusado en el artículo 148. En efecto, no consta en parte alguna del proceso que la detención efectuada por aquél haya obedecido a un delito cometido por la víctima, ni menos aún que quedara constancia de dicha detención y que se le pusiera a disposición de algún tribunal de la república para su procesamiento, sino que, por el contrario, tal como se lee de los hechos irrevocablemente fijados por el fallo de la alzada, la víctima fue detenida sin orden administrativa o judicial que la justificase, conducido a un centro de detención clandestino, desde donde desaparece luego de su paso por el mismo, por lo que no es posible recalificar el delito como de detención ilegítima, según lo pretende este recurrente.

La asistencia letrada del segundo acusado asienta la calificación errónea del injusto, en que han transcurrido más de veintinueve años desde que fue visto el ofendido por última vez y no existe antecedente alguno que autorice suponer que a la fecha se ha mantenido la situación de encierro. Es preciso indicar, por lo pronto que los falladores del grado se ajustaron a la descripción fáctica del evento, atendido que entre los considerandos se analizan las razones que se tuvieron en vista para encasillar los sucesos en estudio en el artículo 141, incisos 1 y 4, del código penal y de su atenta lectura, surge de manifiesto que en parte alguna el precepto establece que transcurrida cierta cantidad de tiempo, el injusto cesa o se transforma en un hecho atípico. En realidad, el compareciente confunde en esta sede la aplicación del quinto numeral del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal, lo que no tendrá éxito por ser el presente recurso un instituto de derecho estricto, sin perjuicio del oportuno análisis que del tema se hará más adelante.

También dice la defensa del segundo acusado que el tipo penal aplicado por dicho fallo tampoco acata los presupuestos que nuestra legislación impone, desde que ella exige que la detención debe efectuarse sin derecho y el artículo 10 del decreto ley número 521 de mil novecientos setenta y cuatro, expresamente facultó a los funcionarios de la dirección de inteligencia nacional para allanar y aprehender personas, por lo que la detención se ajustó a derecho. Ello constituye un elemento justificante de la intervención de su representado cuando manifiesta que este delito precisa, como un componente normativo, que la detención se realice sin derecho. Aunque el recurrente no aclara si por esta alegación busca explicitar que los falladores ignoraron el artículo 10, número 11, del código sancionatorio, ello pareciera deducirse al insinuar que favorece a su defendido una causal de justificación, al obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, según parece desprenderse de su discurso. Empero esta eximente de responsabilidad, de existir, debió asilarla en el número 1 del artículo 546 del código procesal criminal, el cual estatuye que aunque la sentencia, califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella,

cometiendo error de derecho, al calificar los hechos que constituyen circunstancias eximentes de su responsabilidad, lo que de por sí basta para rechazar esta impugnación.

Además de lo anterior, es necesario tener en cuenta también que el aludido artículo 10 del decreto ley número 521, invocado por la defensa del otro acusado es una disposición no publicada en el diario oficial, esto es, se trata lisa y llanamente de una norma secreta cuyo tenor se desconoce por la ciudadanía. Pero el artículo 6 del código civil preceptúa que la ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la constitución política del estado y publicada de acuerdo a aquel ordenamiento; y el artículo 7 del mismo cuerpo legal dispone que la publicación de la ley se hará mediante su inserción en el diario oficial, y ésta será su fecha, desde la cual se entenderá conocida de todos y será obligatoria. Aun cuando el decreto ley antes reseñado estableció normas diferentes sobre su publicación, los preceptos cuya publicación se omitió en caso alguno pueden considerarse como integrantes de nuestro régimen jurídico, por cuanto jamás han sido conocidos por la ciudadanía y, por lo tanto, no pueden esgrimirse para justificar la realización de conductas delictuales como aquellas desplegadas por el condenado, aunque fuese de los pocos conocedores de su contenido, máxime si se repara en su ilicitud. La doctrina corrobora esta conclusión cuando explica que para que la observancia de la ley sea obligatoria y su texto llegue a conocimiento de las personas a quienes va a afectar, es indispensable su publicación que consiste simplemente, en poner en conocimiento de los participantes en la convivencia a quienes va a obligar el texto legal. Añade que cronológicamente la promulgación es un acto jurídico anterior a la publicación y es requisito para la obligatoriedad de la ley, mediante aquella, ésta se torna ejecutoria; gracias a la publicación, que es un hecho material, se hace obligatoria, cuestión que también se encontraba consagrada en el artículo 55, inciso 3, de la constitución de mil novecientos veinticinco, vigente en el momento de los hechos, en la cual se decía expresamente que la publicación debía efectuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quedaba totalmente tramitado el decreto promulgatorio (Manuel Somarriva: Evolución del código civil chileno, editorial Nascimento, 1955, páginas 18 y 19; y Rafael Fontecilla: Tratado de derecho procesal penal, tomo 1, editorial. Jurídica de Chile, segunda edición 1978, número 100, páginas 234 a 237). Entonces no resulta aceptable la alegación de un funcionario público, que debe ser garante de la institucionalidad, en el sentido que se encontraba autorizado para detener personas por un precepto secreto, absolutamente desconocido por el afectado, quien no sabía cuales eran las actuaciones sancionadas con la detención y las demás consecuencias perniciosas que de ello derivaron. Además, el condenado tampoco ha expresado, en toda la secuela del juicio, cuales fueron las razones que llevaron a detener a la víctima, bajo qué cargos y en qué orden de autoridad se basaron, quien emitió esa orden y cuanto tiempo debía encontrarse privado de libertad.

Los sentenciadores han dejado establecido que el ofendido fue conducido a un centro de detención, desde donde desapareció. Dicho lugar es también secreto, ya que no existió reglamentación alguna que lo estableciera o lo reconociera como centro de detención, lo cual es claramente atentatorio a lo prevenido en los artículos 14 y 15 de la constitución de mil novecientos veinticinco, entonces vigente que disponían que nadie puede ser detenido, sujeto a prisión preventiva o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto. A ellos se refiere el artículo 86 del código penal y se hallan determinados en el reglamento carcelario de treinta de abril de mil novecientos veintiocho, vigente a esa época y hasta ahora. Pero el centro de detención indicado ni siquiera aparece entre los establecimientos de detención determinados más tarde por el decreto supremo número 146, del ministerio del interior, de diez de febrero de mil novecientos setenta y seis e incluso el gobierno de entonces negó su existencia, como se desprende de los oficios números 1340, de dieciocho de mayo mil novecientos setenta y ocho y números 3550/52/81, de mil novecientos setenta y nueve, suscritos por los ministros del interior y de defensa nacional, respectivamente. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a

nadie en calidad de detenido, procesado o preso, sin copiar en su registro la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal. Para ello pueden, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente; pero con la obligación de dar cuenta a éste dentro de las veinticuatro horas. Si la autoridad hiciere detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al detenido, todo lo que apuntala con mayor fuerza la idea de que no existe disposición alguna que facultase a detener personas y llevarlas a centros de detención clandestinos, ni menos a aplicarles torturas, sin perjuicio de haberse además violentado el referido reglamento carcelario.

Subsidiariamente la defensa del segundo acusado estima que debió subsumirse el injusto en comento dentro de la figura del artículo 330 del código de justicia militar. Previo a cualquier consideración en cuanto al fondo del asunto conviene aclarar que el conocimiento de este injusto compete a los tribunales de la jurisdicción castrense, tal como lo establece el artículo 1 del código de justicia militar, lo que el acusado no alegó por vía de incompetencia en la oportunidad respectiva, ni intentó la pertinente declinatoria de jurisdicción que contempla el artículo 433 del código de enjuiciamiento criminal, según se constata de la contestación de la acusación, por lo que no puede pretenderse la aceptación de esta alegación como motivo de casación, más aún si se repara en que esta causal debió asentarse en el sexto numeral del artículo 541 y no en el que se invoca.

Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, procede consignar que los elementos del tipo descrito en el artículo 330 del código de justicia militar, exigen que el sujeto activo calificado (en este caso un militar), debe actuar en ejercicio de una orden superior o de sus funciones militares. Dicho supuesto no ha sido demostrado pues no consta ninguna orden superior en cuyo cumplimiento actuó el acusado, ni la detención irregular de civiles puede considerarse propia de las funciones militares, ni, por las razones ya esgrimidas en los motivos de esta sentencia, siquiera la existencia de orden alguna para detener a personas, en contra de quienes se haya impartido y que hubieran participado en ilícito alguno. Tampoco se ha acreditado que mediara alguna orden superior de trasladar a la víctima hasta algún centro de detención clandestino y de aplicarle tormentos y menos aún de hacerlo desaparecer. De esta manera, a los militares, que en el caso en estudio también se aplica a los carabineros por expresa remisión del artículo 6 del código de justicia militar, les está impedido en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de órdenes de sus superiores, actuar en forma arbitraria, debiendo hacerlo con sujeción a la ley y a los reglamentos, por cuanto la autoridad y el poder establecidos por la ley lo son en beneficio social o institucional, y no de los militares en particular. No existe, en el presente caso, ley o reglamento alguno con fuerza obligatoria vigente a la época, que haya autorizado la comisión del injusto en estudio. En conclusión, no basta que el sujeto activo sea militar; es necesario, además, que actúe o en cumplimiento de una orden superior o en el ejercicio de funciones castrenses. Lo primero, cuando la orden cumpla los requisitos exigidos por el artículo 334 del mismo texto, para que le imponga al inferior el deber de obediencia. Lo hará en el ejercicio de sus funciones castrenses cuando su intervención guarde relación con las misiones que le corresponda por su calidad de soldado. Si la orden no reúne los presupuestos de la obediencia debida o si la actuación del militar no responde a razones funcionarias, sino a otras de distinta índole, no se configura el delito previsto en el artículo 330, por cuanto no concurren las referencias o modalidades atinentes al sujeto activo y que tienden a darle al hecho punible un carácter de delito funcionario o ministerial, por lo que no podrá acogerse el recurso a este respecto, todo lo cual se corrobora con las razones expuestas en el considerando se han desestimado las alegaciones propuestas por la defensa del enjuiciado acerca de la equivocada calificación del mismo hecho punible.

El último capítulo de casación del primer acusado denuncia conculcado el número 5 del artículo 546 del código procesal criminal, en relación a la omisión de las reglas de extinción de la

responsabilidad penal contempladas en el decreto ley número 2191 de mil novecientos setenta y ocho, sobre amnistía y las de la prescripción de la acción penal consagradas en los artículos 93 y siguientes del código del ramo. Además de reiterar que su defendido es completamente inocente de los cargos que se le inculpan, su asistencia letrada reprocha a los sentenciadores del grado haber dejado de acoger la excepción que oportunamente fue opuesta y consistente en la excusa legal absoluta del referido decreto ley 2191 y de la prescripción de la acción penal alegadas, procediendo con abuso de derecho al no asignar valor a los reseñados textos legales. La defensa del acusado explica que el decreto ley 2191 se halla plenamente vigente y que en su artículo 1 se establecieron con precisión cuales eran las personas favorecidas, de cuyo análisis, adaptado al caso en concreto, resulta inamovible que el delito de secuestro tipificado en el inciso 3 del artículo 141 del código punitivo, vigente a la data de la perpetración del ilícito que se averigua, queda comprendido dentro de aquél, además que el mismo se habría cometido entre los días siete y veintiuno de enero de mil novecientos setenta y cinco, lo cual significa que estaba dentro del lapso que cubre la ley de amnistía, que corre desde el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres hasta el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, con mayor razón cuando se considera que al diecinueve de abril de mil novecientos setenta y ocho ni siquiera estaba sometido a proceso, pues ello recién aconteció el diez de junio de dos mil dos, y por ende, veintisiete años después de la fecha fijada como comisión del delito. De acuerdo con lo dispuesto en el número tercero del artículo 93 del código criminal, la amnistía extingue la responsabilidad penal y su colofón jurídico consiste exactamente en poner fin a la pena y sus efectos; y para que opere es indispensable que se encuentren acreditados el hecho punible, la responsabilidad criminal atribuida a los procesados y los presupuestos de procedencia de aplicación y cumplimiento de la ley de amnistía, la que en la sentencia impugnada ha sido ignorada por los sentenciadores de la instancia, con desconocimiento de ley y bajo pretensiones inaceptables, como meros pretextos ideológicos fundados en una interpretación libre y arbitraria de un derecho internacional donde se han incluido, con abuso, ciertas reglas sin vigencia actual en Chile y de tenerla, no podrían aplicarse, debido a que ello afecta gravemente el axioma de irretroactividad de la ley penal, consistente en que ningún delito puede ser reprimido con otra sanción que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, omitiéndose en el actual caso el adagio que indica que si se ha cometido un delito y antes de la sentencia de término se promulgan otras leyes que eximan el hecho indagado de toda pena o le asignen una menos rigurosa, debe ajustarse el juzgamiento a este nuevo precepto, tal como lo estatuyen los incisos 1 y 2 del artículo 18 del código sancionatorio, agravando dicha situación lo preceptuado en el artículo 456 bis del código penal, que ordena que nadie podrá ser condenado sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y en él le ha correspondido al enjuiciado una participación culpable y penada por la ley. Afirma el recurrente que si se consideran las circunstancias de mil novecientos setenta y cinco, de acuerdo a las normas de derecho imperantes al momento de la perpetración del delito pesquisado, el país se hallaba en estado de sitio y la constitución política suspendida, por lo que se encontraba alterado gravemente el estado de derecho sin siquiera poder determinar con certeza el verdadero estatuto jurídico aplicable en ese instante, situación que se extendió hasta el año mil novecientos ochenta. En atención a lo anterior resulta indispensable recurrir al cúmulo de máximas legales ya invocadas y que en este caso han sido gravemente atropelladas por los sentenciadores, olvidando los hechos y circunstancias en medio de los cuales el ilícito de autos pudo haberse llevado a cabo, dado que la ley de amnistía se inspiró precisamente en la necesidad de conceder solución legal a un problema extraordinario que se produjo, entre muchos otros, en circunstancias que la sociedad se desenvolvía excepcionalmente en un completo régimen de extra legalidad. Expone que los sentenciadores de la instancia, igualmente dejaron de aplicar en este caso la normativa atinente a la prescripción de la acción penal consagrada perentoriamente y con

carácter de derecho público en los artículos 93 y siguientes del código criminal, incurriendo así en contravención de ley y procuraron establecer que, con arreglo a la aplicación de ciertos tratados internacionales que invocan, casi todos ellos de data posterior al delito y uno incluso que aún no se ha incorporado a la legislación chilena, el hecho de marras constituye delito, lo que envuelve una errada y falsa calificación, ya que sería equivalente al denominado tipo de desaparición forzada de personas, que se cataloga como de lesa humanidad y como tal, sería imprescriptible. También discurren acerca de una figura delictiva que nuestro código penal no contempla, como aquella del secuestro permanente, que por ser tal y presentar características de extensión indefinida en el tiempo, no permitiría jamás determinar el momento exacto desde el cual debe iniciarse el cómputo de la prescripción alegada. Entonces los juzgadores del fondo se han negado a cursar la prescripción contenida en nuestro ordenamiento, pretextando meras interpretaciones ideológicas a las cuales se refieren la mayor parte de las reflexiones del veredicto atacado para llegar a la conclusión que veintinueve años más tarde de la verificación del hecho juzgado o veintisiete años después del mismo ilícito, si se considera la fecha del procesamiento, que fue en el año dos mil dos, el plazo de prescripción ordinaria no se habría cumplido y acorde con el mismo discurso, jamás se cumplirá, así transcurran cincuenta, cien o más años, colocando en la más severa duda el sentido y naturaleza jurídica de la prescripción, que no tiene otro designio más importante que el de conceder protección jurídica a la certeza y estabilidad de los derechos de las personas, siendo una piedra angular de nuestro estado de derecho y de la sociedad. Al negarse su aplicación, se ha privado ilegítimamente a los justiciables y a la sociedad toda de la estabilidad jurídica en que se apoya la certeza de los derechos, sometiéndolos a una situación permanentemente sísmica respecto a nuestra institucionalidad, ya que ha introducido la más grave falla estructural en el subsuelo del estado de derecho patrio. Así también, advierte las contradicciones de la misma sentencia, al declarar, por una parte y conforme a ciertos fundamentos de hecho relativos al ilícito que establecen, la prescripción de la acción civil; pero simultáneamente y con los mismos antecedentes, la imprescriptibilidad de la acción criminal, ignorando el antiguo apotegma “que a una misma razón debe existir siempre una misma disposición”, porque, o bien la acción penal no está prescrita y por ende tampoco lo está la responsabilidad criminal que con ella puede perseguirse y como corolario lógico, tampoco la acción de reparación de daños, o están prescritas todas, cuestión en la cual yerran los falladores de segundo grado, debido a que en un mismo acto declaran la imprescriptibilidad de la acción punitiva, que sirve de fuente primaria a la acción reparatoria subsecuente y la prescripción de esta última, dejando de manifiesto la arbitrariedad en que incurren.

Lo propio realiza la asistencia jurídica de un tercer condenado basada en que, aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se ha incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2 del artículo 434. Apoya su alegato en que el fallo en alzada no hizo lugar al fondo de su defensa, consistente en la extinción de su responsabilidad criminal contemplada en el artículo 93, número 3, de nuestro compendio punitivo, referente a la amnistía, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, reiterando, en lo que toca a las defensas esenciales pertinentes, lo expresado a este propósito por otro recurrente, pero con el aditamento que en dicho fallo se dio por establecido que la víctima fue detenida el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco y desde el veintiuno del mismo mes no se supo más de ella, concluyendo que desapareció forzosamente y al no saberse de él hasta la fecha, no sería procedente aplicar la ley de amnistía, porque ella sólo se emplea en los ilícitos consumados entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el once de marzo de mil novecientos setenta y ocho. Reitera asimismo lo ya expresado en lo que atañe a la imposibilidad de la aplicación en el territorio nacional de la convención sobre desaparición forzada de personas, fundado en la aplicación de los convenios de ginebra de mil novecientos cuarenta y

nueve, único vigente al momento que acaecieron los hechos materia de la instrucción, pero inaplicable en nuestro país debido a que no cumplieron las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 4 del citado tratado. El recurrente afirma que la inaplicabilidad de los convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve ya ha sido recogida por la jurisprudencia de esta corte, que ha resuelto que no son aplicables a situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, que la declaración de estado de guerra del decreto ley número 5 de mil novecientos setenta y tres, se hizo para dar valor a lo prevenido en el artículo 418 del código de justicia militar, atendidas las circunstancias históricas que vivía el país en ese momento y además que en parte alguna de los mencionados convenios, se propugna que los delitos cometidos no serán amnistiables.

En lo que se refiere a los otros tratados acogidos por los juzgadores en la apelación, indica que la convención de Viena sobre derecho de los tratados fue ratificada por nuestro país recién en mil novecientos ochenta y uno, sin perjuicio que en su mismo artículo 28 señala que las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte, por lo que, en su opinión, en lo que a su defendido concierne, se quebrantó la ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, por lo que pide se la invalide y se dicte fallo de reemplazo, acogiendo los argumentos expuestos.

A su vez, la asistencia de un cuarto encausado solicita la anulación del fallo por expresa aplicación del mentado decreto ley 2.191, de mil novecientos setenta y ocho, reiterando lo ya alegado por la defensa de otros dos encausados, misma situación que se observa por la defensa de un quinto encausado, quien asila sus alegaciones en idéntico motivo y por similares consideraciones, agregando que tampoco se ha observado por parte de los falladores lo preceptuado en los artículos 94 y 95 del código penal, pues ha transcurrido con largueza un periodo superior a quince años desde que acaeció el suceso de autos, el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco, data de su perpetración y desde la cual debe contarse el tiempo de prescripción de la acción penal. Por consiguiente, puede apreciarse que dentro de esta causal, los recurrentes coinciden en alegar dos situaciones en forma conjunta, consistente la primera de ellas, en que el injusto habría ocurrido durante la vigencia de la llamada ley de amnistía del decreto ley número 2.191 de mil novecientos setenta y ocho, y también impetran la aplicación de la prescripción de la acción penal. En lo que guarda relación con el primero de estos tópicos, es del caso expresar que la amnistía se encuentra regulada en el artículo 93, número 3, del código penal. A pesar que la generalidad de la doctrina se ha mostrado acorde en que los alcances de la amnistía son mayores a los que del propio texto legal emanan, llegando inclusive a señalarse que “esta hace nula la aplicación de las leyes, echando el velo de eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan al orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del estado” (Rafael Fontecilla Riquelme, Obra Citada, página 133), no es posible, al parecer de esta corte, aplicar dicha institución cuando no se han fijado los presupuestos mínimos ello al no haberse determinado la fecha en la cual concluyó el injusto en estudio. De esta manera, no parece razonable que se invoque la aplicación de la “amnistía” u “olvido” cuando en la práctica el delito no ha finalizado en su perpetración.

En el caso en análisis, el hecho fijado irrevocablemente para estos sentenciadores, como se ha señalado en la presente resolución, sólo puede enmarcarse en la figura del artículo 141 del código penal, tal como lo explicita la sentencia de segundo grado porque se dan estrictamente los requisitos de : a) detener, b) privar a otro de libertad, c) sin derecho y d) prolongarse por más de noventa días tal situación, sin que obre ningún antecedente que permita insertar tales sucesos en alguna otra figura penal, especialmente la del secuestro con resultado de muerte, por cuanto no consta en autos su defunción como aconteció con otras personas detenidas en similares circunstancias y que sus cuerpos fueron hallados; ello no ocurre en el caso sub lite y es fundamento de todo juicio penal la acreditación de la existencia del hecho punible y su

comprobación por los medios que admite la ley, el primer objeto del mismo; por lo que no es posible concluir la muerte del ofendido. Teniendo presente que en estos autos se estableció el hecho del secuestro y que éste se prolongó por más de noventa días y aún no se tienen noticias ciertas del paradero del desaparecido ello es suficiente antecedente para calificar el secuestro investigado en este proceso, que es un delito permanente, toda vez que la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado; en él han persistido la acción y el resultado. Por otra parte y a mayor abundamiento, el delito de secuestro que afecta hasta el presente al desaparecido, y que se encuadra en el artículo 141 del código penal, corresponde, además, al delito descrito en el artículo segundo, de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, suscrita en Belén de Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, actualmente en tramitación en el congreso nacional, la que ya entró en vigencia internacional, el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, al ser ratificada por varios estados latinoamericanos.

Se ha argumentado reiteradamente que el delito cometido en contra del desaparecido no puede ser el de secuestro, pues nadie cree que él esté todavía con vida, privado de libertad, sino que, por el contrario, todos piensan que está muerto. Ahora bien, aunque esta última suposición pudiere ser verdad, ello nada dice en contra de la posibilidad de configurar el delito de secuestro, pues lo que no se ha probado en autos es que el desaparecido haya sido muerto inmediatamente después de su detención y encierro sin derecho y, lo que es aún más importante, que su deceso, en el supuesto de haberse producido, haya sido anterior a la fecha en que se dictó el decreto ley 2.191, sobre amnistía, único caso en que los procesados podrían intentar invocar esta última. En otras palabras, si bien el decreto ley en comento ha señalado expresamente que se encuentran amnistiados los hechos cometidos entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, el delito de autos comenzó a perpetrarse el siete de enero de mil novecientos setenta y cinco y desde el veintiuno de enero del mismo año no se tuvieron más noticias de la víctima, existiendo certeza de que al diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, fecha de la expiración del plazo contemplado en el artículo 1 del decreto ley 2.191, el desaparecido no había aparecido y no se tenían noticias de él, ni del lugar donde se encontrarían sus restos, en el evento de haberse producido su muerte, sea ésta provocada por los secuestradores o por otros sujetos, lo que torna inaplicable la amnistía alegada, ya que el secuestro continuaba perpetrándose una vez que expiró el periodo de tiempo cubierto por esta causal de extinción de responsabilidad criminal.

Además, conviene tener en cuenta que luego del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en que las fuerzas armadas destituyeron al gobierno y asumieron el poder, mediante el ejercicio de los poderes constituyente, legislativo y ejecutivo se dictó por la junta de gobierno, el doce de septiembre de ese año, el decreto ley número 5, que en su artículo primero declaró, interpretando el artículo 418 del código de justicia militar, que el estado de sitio impuesto por conmoción interna (situación que regía al diecinueve de julio de mil novecientos setenta y cuatro), debía entenderse como “estado o tiempo de guerra” para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el código referido y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación. Este estado se mantuvo hasta el once de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, en que se dictó el decreto ley número 641, que declaró a nuestra nación en estado de sitio, en grado de defensa interna, conforme al decreto ley número 640, del día anterior, debido a que las condiciones en ese momento en el país constituían un caso de conmoción interior provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6, letra b), de dicho cuerpo jurídico, lo que se tradujo en el funcionamiento los tribunales militares en tiempo de guerra a que se refiere el título tercero del libro primero del código de justicia militar, con la jurisdicción militar de ese tiempo y se aplicará el procedimiento establecido

en el título cuarto del libro segundo de dicho código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra, situación que se mantuvo por seis meses luego de la dictación del referido decreto ley 641, es decir, hasta el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco y fue en este período cuando se detuvo al desaparecido. Pues bien, a la data de los acontecimientos en análisis, indudablemente se encontraban vigentes, como hoy, los convenios de ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificado por Chile y publicados en el diario oficial del diecisiete al veinte de abril de mil novecientos cincuenta y uno, que en su artículo 3 (Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra) obliga a los estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional ocurrido en su territorio, que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el doce de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el once de marzo de mil novecientos setenta y cinco, al trato humanitario incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal. Asimismo, ese instrumento internacional consigna en su artículo 146 el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el convenio; como también se obligan los estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del acuerdo. Precisa que en toda circunstancia, los inculcados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del convenio de Ginebra de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, relativo al trato de los prisioneros de guerra. Y en el artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales y la detención ilegítima. En consecuencia, el estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto el pacto persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta corte suprema en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna del estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidos.

Estando este tribunal en concordancia con el de segundo grado, estima que es menester precisar que, si bien la noción del delito permanente es de origen doctrinario pues no se consigna expresamente en algún precepto de nuestra legislación positiva, la verdad es que la elaboración de la clasificación de los hechos punibles, sólo en algunos casos de excepción, como los artículos 1, 2, 3, 7 y 369 del código penal, 11, 18, 77, número 1, y 263 del código de procedimiento penal y 165 del código orgánico de tribunales, reconocen una mención específica en la ley, pero la gran mayoría se asienta más bien en las distintas pautas que se deducen del propio código penal, tales como el bien jurídico protegido o la estructura dada a los correspondientes tipos de la parte especial. Es así como la distinción entre delitos instantáneos y permanentes, se afinca en el hecho de que el bien jurídico protegido por estos últimos admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo. Si el delito queda consumado en un solo instante, esto es, si el proceso ejecutivo que culmina al

completarse todas las exigencias del tipo delictivo se cierra en un momento determinado y único, nos encontramos en presencia de un delito instantáneo. Nótese que no se atiende a la duración de los preparativos o de los actos conducentes a la plena realización del hecho, sino solamente al instante en que éste queda completo. Y entonces, un homicidio que se perpetra suministrando gradualmente sucesivas dosis de veneno a la víctima, es un delito instantáneo, porque a pesar de que haya demorado la ejecución, quedó consumado en el instante en que aquella falleció. También el hurto es un delito instantáneo, no obstante que los actos para realizarlo hayan sido varios y demorosos, porque hay un momento en que el autor se apropia de la cosa y él marca la época de la consumación. Para decidir si la consumación de un delito queda perfeccionada en un solo momento, hay que atender a la descripción típica que la ley nos proporciona de él, principalmente según el verbo indicador de la acción que esa descripción contiene, pues si esa acción es enterada en un instante determinado ha de tenerse el delito por instantáneo. Los delitos permanentes son, en cambio, aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo. En ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado o situación susceptibles de ser prolongados en el tiempo, que constituyen subsistencia de esa conducta. “Tal es el caso del secuestro; el agente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello, pero el encierro empieza a durar y puede durar más o menos según la voluntad del hechor. Esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una conducta susceptible de duración. Así ocurre en nuestro código penal con los artículos 135, 141, 142, 217, 219, 224 número 5, 225 número 5 y 457, entre otros. Obsérvese como varios de ellos colocan la expresión “continuare” antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio”. (Eduardo Novoa Monreal, Curso de derecho penal chileno, editorial jurídica de Chile, 1960, páginas 259 a 261). Esta misma división es recogida por Labatut y Cousiño, quienes se muestran contestes en cuanto a que es lo que debe entenderse por delito permanente y cual es la importancia de su distinción (Gustavo Labatut Glana: Derecho penal, parte general, editorial jurídica de Chile, 1995, páginas 165; y Luis Cousiño Mac-Iver, Derecho penal chileno, editorial jurídica de Chile, 1975, tomo 1, páginas 316 a 319).

Entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes resalta aquella en que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la duración de su estado consumativo. Así lo admite unánimemente la doctrina, como la del precitado profesor Novoa, quien expresa que “En suma, la característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento una duración en el tiempo más o menos prolongada, en la cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo. La gran importancia de esta clasificación queda demostrada por diversas particularidades que presentan los delitos permanentes, entre las que destaca: La prescripción de la acción penal correspondiente a ellos no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo” (Eduardo Novoa, obra citada, página 260; Gustavo Labatut, obra citada, página 298; Cousiño Mac-Iver, obra citada página 317. En el mismo sentido, Enrique Cury Urzúa: derecho penal, parte general, editorial jurídica de Chile, edición 1992, tomo 2, página 433; Alfredo Etcheberry: derecho penal, Carlos Gibbs editor, tomo 2, páginas 282 y 283; y Hugo Ortiz de Filippi: de la extinción de la responsabilidad penal, Ediar Conosur limitada, 1990, página 92).

También la jurisprudencia ha reconocido esta categoría de delitos permanentes como aquellos en que la acción consumativa crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien afectado, como ocurre en los delitos comunes de raptó, detención ilegal y abandono de familia, que se caracterizan por una voluntad criminal duradera y en que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la cesación del estado delictuoso (revista

de derecho y jurisprudencia, tomo 57, 1960, segunda parte, sección cuarta, páginas 166 y 167, considerando sexto).

En el caso en estudio, en el evento que los sentenciados expresaren en que lugar se encuentra la víctima, recién ahí comenzaría a contarse la prescripción a su favor, y si esta estuviere muerta, habría que determinar la data del fallecimiento para, en primer término, ver si se encontraba comprendida en el periodo amparado por la amnistía, y en caso de no estarlo, comenzar el cómputo de la prescripción. Pero en modo alguno pueden aplicarse estas instituciones al no haber cesado el estado delictivo en el cual incurrieron los secuestradores, toda vez que el injusto se ha mantenido.

La prescripción en general, tanto relativa a la de la acción penal como de la pena, como ya se adelantó, es un instituto que opera, en el caso del delito en comento, una vez que éste ha terminado, conforme lo reseñado por la doctrina ya citada y que también ha refrendado la jurisprudencia cuando afirma “en caso de ser delito permanente, la prescripción comienza a correr al cesar la prolongación de la consumación delictiva” (revista de derecho y jurisprudencia, página 167). Entonces tampoco cabe aplicar la prescripción de la acción penal alegada, desde el momento que no aparece comprobado en autos que el injusto haya cesado de cometerse, sea por haberse dejado en libertad a la víctima, sea por existir señales positivas y ciertas del sitio donde se encuentran sus restos y de la data de su muerte, en caso de haber ocurrido ésta, por lo que se rechazará el recurso intentado en este sentido. Y, por consiguiente, no han incurrido en error de derechos los jueces recurridos al no acceder a los requerimientos de las defensas de los convictos para que se les reconozca la procedencia de la amnistía y de la prescripción de la acción penal alegadas en sus descargos.

En cuanto al fondo en materia civil, el asistente letrado del querellante impugnó el veredicto de segundo grado en examen, invocando los artículos 546 del código procedimental penal, en relación al 767 de su homónimo civil, porque ha sido pronunciado con infracción de ley que ha influido fundamentalmente en lo dispositivo de dicha resolución. Reseña que se hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el Fisco de Chile y en definitiva desestimó la demanda de indemnización de perjuicios intentada en tiempo y forma en contra de dicha entidad, la cual, en su opinión, era procedente, merced a que nada impide el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios civil, de naturaleza moral en contra del estado, pues el acto criminal que generó ese daño fue realizado por agentes estatales en su condición de tales. La excepción de incompetencia aceptada en la instancia ya había sido denegada en primer grado, en virtud de lo estatuido en el artículo 10 del cuerpo procedimental criminal, que franquea intentar ante el juez que conoce del proceso penal las acciones civiles que persiguen la reparación de los deterioros patrimoniales que las conductas de los hechores por sí mismas hayan inferido o que puedan atribuírseles como consecuencia próxima o directa, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obliga a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal. Discurre que el ejercicio de las acciones civiles se halla expresamente reconocido en los incisos segundo y tercero del mentado artículo 10, en relación con los artículos 428, 429 y 430 de la misma recopilación legal, los que apreciados en conjunto no hacen sino corroborar el derecho que asiste a su parte en el juicio criminal para demandar civilmente el pago de las reparaciones por los detrimentos ocasionados con el injusto de autos y los sentenciadores no pueden excusar su conocimiento, atendido lo dispuesto en el artículo 73 de nuestra carta fundamental, que consagra el axioma de la inexcusabilidad, propio de la función jurisdiccional. Es así como se ha cometido transgresión por los juzgadores al dejar de aplicar el citado artículo 10, particularmente sus incisos 2 y 3 y las demás normas referidas, porque debieron pronunciarse derechamente respecto de la acción civil promovida y no desecharla por una incompetencia improcedente.

Desde luego es preciso recordar que en nuestro ordenamiento procesal el recurso de casación en el fondo civil, es de derecho estricto, por lo que debe expresar correcta y precisamente cual es la

disposición que autoriza su procedencia, que forma tiene el vicio que se ha producido y como éste altera sustancialmente lo resuelto. En el caso en estudio, los artículos invocados no bastan para sustentar tales propósitos porque el artículo 10 del código procedimental penal concede acción civil al actor para participar como sujeto activo, pero en caso alguno puede estimarse que mira la competencia del tribunal, al ser esta una regla de las llamadas ordenatoria litis y no decisoria litis, que son aquellas en las que pueden sostenerse que su infracción ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, ni es dable considerarla como infracción de una disposición de las llamadas ordenatoria litis de tal entidad que pudiese llegar a influir sustancialmente en lo dispositivo del veredicto atendido el contexto en la cual haya sido aplicada, pues se trata de una disposición meramente procesal, de carácter general que no da regla alguna determinada para la decisión de los litigios, ni señala ninguna norma de derecho aplicable con ese fin, de suerte que su pretendida infracción por sí sola es inconducente para fundar en ella el recurso en análisis. Las restantes disposiciones invocadas, es decir, los artículos 428 al 430 del código de procedimiento criminal, guardan relación con la oportunidad y forma de hacer valer las correspondientes acciones criminales, y el artículo 73 de nuestra carta fundamental tampoco ha sido vulnerado, dado que los tribunales no se han excusado de resolver el asunto planteado, puesto que sólo han declarado que este excedía a la esfera de su competencia, motivos por los cuales no podrá prosperar el recurso.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 4-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz, y los abogados integrantes Fernando Castro Álamos y Luz María Jordán Astaburuaga.

DS 146, Completa las disposiciones del decreto ley 1.009 del año 1975.

DL 5, Establece el estado de sitio a todo el territorio nacional.

DL 521, Crea la dirección nacional de inteligencia.

DL 641, Deroga el estado de guerra interno.

DL 2.191, Ley de Amnistía.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 22.11.2004

ROL= 5310-04 (Temuco)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 19 No. 7 b) CPR 1980, 21 CPR 1980; 306 CPP; 12 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes, en especial del expediente tenido a la vista, aparece que las ordenes de arresto dictadas en contra del amparado, fueron expedidas por autoridad facultada al efecto, en un caso previsto por la ley y existiendo fundamento suficiente para ello. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal y auto acordado sobre la materia, se revoca la resolución en alzada, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido en favor del mencionado amparado acordada con el voto en contra de un ministro, quien estuvo por confirmar la referida sentencia en virtud de sus propios fundamentos.

II Corte de Apelaciones: Se deduce recurso de amparo en contra de tres juzgados civiles, quienes por resoluciones sobre juicios ejecutivos laborales, ha ordenado el arresto del amparado, por el no

pago de la deuda demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.322. Expone el recurrente que la orden de arresto constituye una amenaza ilegítima de privación de libertad personal, por cuanto constituye la figura de prisión por deuda, proscrita de nuestro sistema jurídico conforme lo dispone el artículo 19 número 7 letra b de la constitución política de la república en relación a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía superior a la ley 17.322, y lo dispuesto en el artículo 5 de nuestra carta fundamental.

Informa la señora juez de uno de los juzgados civiles y manifiesta que se inició demanda ejecutiva y acompañó la ejecutante resoluciones en que consta una deuda más intereses, reajustes, recargos y costas, por concepto de cotizaciones previsionales. Consta del citado expediente que el demandado no ha pagado la deuda y no opuso excepciones a la ejecución. A petición de la parte ejecutante y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley número 17.322, se decretó apremio consistente en arresto por 10 días en contra del amparado.

Informa la señora juez del otro juzgado civil afectado y manifiesta que en la causa a petición de la parte ejecutante y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley número 17.322, se decretó apremio en contra del amparado. El procedimiento de cobranza es aplicación general, y la normativa es derecho público, por ser cautelar de los derechos de las partes.

Finalmente informa el señor juez del otro juzgado civil afectado y manifiesta que en causa de ingreso laboral, se inició demanda ejecutiva y acompañó la ejecutante resoluciones en que consta deuda incluido capital, intereses, reajustes, recargos y costas, por concepto de cotizaciones previsionales. Consta del citado expediente que el demandado no ha pagado la deuda y no opuso excepciones a la ejecución. A petición de la parte ejecutante y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley número 17.322, se decretó apremio consistente en arresto por 15 días en contra del amparado.

El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 7 número 7 dispone que: nadie puede ser detenido por deudas, admitiendo una sola excepción, "los mandatos de autoridad competente dictado por incumplimiento de deberes alimentarios", por lo que no puede ampliarse su interpretación para incluir además las deudas previsionales. El pago compulsivo de una cotización previsional, constituye prisión por deuda, proscrita de nuestro sistema jurídico, razón por la cual se acogerá el recurso de amparo como se dirá en lo resolutivo.

Voto Disidente: fue del parecer de rechazar el recurso de amparo, por estimar que la medida de apremio fue dictada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.322, que de esta forma el acto no es arbitrario e ilegal, se ajustó a los términos señalados en la ley y tampoco vulnera la constitución política de la república de Chile, pues el apremio se relaciona con los dineros que el amparado retuvo o debió retener estando obligado a consignarlos en la entidad provisional correspondiente.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Oscar Carrasco Acuña.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 10 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Julio Grandón Castro, Fernando Carreño Ortega y el abogado integrante Gabriel Montoya León.

Voto disidente a cargo del ministro de la Corte de Apelaciones Julio Grandón Castro.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 23.11.2004

ROL= 4700-04

NORMA= Art. 432 CP, 436 CP; 456 bis CPP, 485 CPP, 488 CPP, 535 CPP, 546 No. 2 CPP, 546 No. 7 CPP; 772 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo Materia Penal, Requisitos de Admisibilidad. Robo con Violencia, Elementos del Tipo. Robo con Violencia, Delito Consumado. Robo con Violencia, Procedencia. Hurto Simple, Elementos del Tipo. Hurto Simple, Procedencia. Leyes Regulatoras de la Prueba, Infracción. Infracción a las Leyes Regulatoras de la Prueba, Efectos. Infracción a las Leyes Regulatoras de la Prueba, Procedencia

EXTRACTO= Por sentencia de primera instancia se castigó al condenado a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, así como la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de robo con violencia, sin otorgársele ninguno de los beneficios contenidos en la ley número 18.216, más las costas del proceso. Apelado dicho fallo por el enjuiciado, la corte de apelaciones la confirmó. En contra de esta última resolución, la asistencia jurídica del sentenciado, dedujo recurso de casación en el fondo, sustentada en las causales de los números 2 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal.

El primer capítulo de la casación intentada se asila en la segunda causal del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal, porque la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, ha aplicado la sanción en conformidad a ese criterio. Sostiene que su defendido fue condenado como autor de robo con violencia, previsto en el artículo 432 del código punitivo y reprimido de acuerdo al 436 de la misma recopilación legal, en circunstancias que atendida la forma en que los hechos se verificaron, son constitutivos del ilícito de hurto, error en el que incurren los falladores al no haber ponderado y valorado correctamente la prueba rendida y los antecedentes del proceso, lo que ilustra con el voto de minoría de un ministro, el cual da por completamente reproducido, así como invoca jurisprudencia en su favor, expresando que se quebrantaron los artículos 432 y 436, inciso primero, del código penal, toda vez que se le dio aplicación y condenó al encausado conforme a estas disposiciones legales al considerarlo autor de robo con violencia, sin la concurrencia de los elementos de tal tipo penal, sino aquellos propios del hurto.

En seguida esgrime el séptimo motivo del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal, consistente en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Basa este reproche en que la violencia no consta en parte alguna del litigio, sobre todo si se atiende a la forma en la cual ocurrieron los sucesos, dado que a la una de la madrugada del día de los hechos, transitaba el ofendido por una calle, y al llegar a la intersección de otra, se le acercaron dos sujetos, uno de los cuales lo intimidó supuestamente con una pistola, que resultó ser un codo de cobre que posteriormente fue encontrado en poder de su defendido. Añade que el mismo individuo que intimidó a la víctima comenzó a registrarla mientras el otro lo miraba, después le quitó algunas especies para luego golpearlo con el pie en su brazo derecho, de lo que surge claramente que la violencia no fue el hecho determinante por el cual el afectado entregó las especies, ni tampoco se ejerció con el objeto de lograr la consumación del injusto y más tarde se dieron a la fuga. Después los supuestos agresores fueron detenidos por funcionarios de carabineros y reconocidos por el ofendido. Es en

este punto donde los dichos de la víctima entran en abierta contradicción con los atestados de los funcionarios aprehensores y sus propias declaraciones iniciales, desde el momento que un carabinero afirma que el denunciante dijo que sólo fue atacado por uno de los individuos, mientras que el otro se habría limitado a mirar la escena. Pero en el careo efectuado con el entonces detenido, lo reconoció como agresor del agraviado, cuestión que reiteran dos carabineros, de lo que fluye claramente que su defendido jamás intimidó ni violentó al agredido, por lo que no se configura el tipo descrito en el artículo 432 y penado en el 436, inciso primero, ambos del código punitivo. A su juicio, la sentencia, al no ponderar o apreciar tales testimonios transgredió las leyes reguladoras de la prueba, especialmente los artículos 456 bis, 485 y 488 del código de procedimiento penal, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que en caso de haberse valorado adecuadamente tales elementos, el hecho se habría calificado como hurto, tipificado en el artículo 432 de la referida compilación legal, lo cual ilustra con la correspondiente jurisprudencia, por lo que en definitiva solicita se recalifique el injusto como constitutivo de hurto.

En lo que concierne al numeral 7 del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal, que aduce el recurrente, o sea, la contravención a las leyes reguladoras de la prueba denunciada, que en el evento de acogerse permitiría a esta corte modificar los hechos fijados en la sentencia recurrida, en términos tales que posibilitarían la aceptación de la causal sustantiva en que descansa el referido recurso, es decir, la del número 2 del artículo 546 ya referido. En relación con este motivo del recurso, es útil destacar que los jueces del fondo han dejado sentado que la víctima en los momentos en que se encontraba en la calle, al llegar a otra, un sujeto procedió a intimidarlo, lo agredió con golpes de puño y pie, para luego sustraerle un polerón, un anillo de plata, un reloj, un juego de naipes y un jockey, dándose a la fuga del lugar, siendo aprehendido por carabineros al ser reconocido por el afectado y al registrársele, se le encontraron las especies en su poder, tal como lo señala la sentencia de primer grado.

Para este tribunal de casación esta situación es intangible, tanto más cuanto que, tratándose del delito de robo con violencia, como aquel sobre el cual versan estos autos, la prueba se aprecia en conciencia, de manera que ni siquiera resulta posible alterar tal hecho acudiendo a una supuesta violación de las leyes reguladoras de la prueba, (que, por lo demás, no se divisa ni han sido alegadas específicamente por el recurrente) ya que esa razón de casación en el fondo no es de considerar en un caso en el que no rige la normativa de la prueba tasada, de modo que sólo resta desechar, en este aspecto, el recurso planteado.

Por lo que toca al segundo numeral del artículo 546 del código de instrucción penal, es menester dejar en claro que esta acción no cumple con lo prevenido en el primer inciso del artículo 772 del código de enjuiciamiento civil, plenamente aplicable en la especie por expresa remisión del artículo 535 de su homónimo criminal, ya que dicho precepto exige que el escrito en que se promueve el recurso de casación en el fondo deberá: 1) expresar en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. El libelo en estudio se ha limitado a invocar dos artículos del Código sancionatorio, que son aquellos en los que se apoya el recurso, y a copiar el voto de minoría del fallo cuestionado, sin explicar en que han consistido los errores de derecho ni como han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, lo que de por sí es razón suficiente para denegar la impugnación formulada. A mayor abundamiento, es conveniente expresar que los hechos irrevocablemente fijados en la reflexión anterior de este fallo dan cuenta de la perpetración de un injusto que se enmarca plenamente dentro de la figura del robo con violencia, por cuanto el acusado sustrajo las especies del ofendido con violencia, esto es, mediante el efectivo empleo de la fuerza física, tales como golpes de puño y pie, misma que le causaron las lesiones consistentes en contusión y equimosis facial, así como erosión del codo derecho, que lo llevaron a ser atendido de urgencia en el centro de referencia de salud. Además, al ser revisado

por los funcionarios aprehensores, se encontró en poder del convicto parte de las especies que fueron sustraídas al agredido, por lo que no se vislumbra como ese hecho puede ser calificado como hurto, en circunstancias que concurren todas las exigencias del tipo de robo con violencia.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes José Fernández Richard y Fernando Castro Alamos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 23.11.2004

ROL= 3420-04

NORMA= Art. 456 bis CPP, 483 CPP, 488 CPP, 546 No. 1 CPP, 546 No. 3 CPP, 546 No. 7 CPP; 36 Ley 19.366, 5 Ley 19.366

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Procedencia. Casación en el Fondo Materia Penal, Causales Contradictorias. Tráfico de Drogas, Penas. Tráfico de Drogas, Delito Consumado. Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Penas. Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Determinación Grado de Participación. Tráfico de Drogas, Determinación Grado de Participación. Tráfico de Drogas, Apreciación de la Prueba. Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Apreciación de la Prueba. Apreciación de la Prueba Conforme a las Reglas de la Sana Crítica, Procedencia. Tráfico de Drogas, Elementos del Delito

EXTRACTO= La procesada fundó su recurso de casación en el fondo en la causal del número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, en relación con la que contempla el número 7 del mismo artículo, puesto que al condenarla como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes se aplicó erróneamente la ley penal, ya que si bien se calificó correctamente el hecho punible, la condenó a una pena mayor que la que debía aplicarle, como consecuencia del error de derecho consistente en una equivocada apreciación y calificación de los hechos que constituirían su participación, puesto que, en vez de ser autora debió ser condenada como cómplice. En lo que se refiere a la infracción de leyes reguladoras de la prueba se aduce el quebrantamiento del artículo 488 del código procesal aludido, toda vez, que no concurren los requisitos de las presunciones para constituir plena prueba de la participación de la recurrente en el delito, vulnerando, de este modo, también el artículo 456 bis del código de enjuiciamiento criminal aludido, reprochando los indicios que a su respecto se hicieron valer en la sentencia recurrida. De esta manera, en lo que dice relación a esta causal, al no existir pruebas que permitan acreditar que la encausada estaba en conocimiento y vinculada a los otros procesados, no había otra opción que dictar sentencia absolutoria a su favor.

En cuanto a la complicidad postulada en el recurso en análisis, luego de traer a colación lo señalado por la doctrina, en torno a este grado de participación, enfatiza que la actuación que le cupo a la encausada, no fue principal, ya que carecía de poder de resolución para que se verificara el delito que se le imputó, puesto que sólo intervino en recibir un llamado telefónico y entregar un recado a su cuñado, por lo que debió ser condenada a una pena menor que la impuesta en la sentencia recurrida.

Como ha quedado explicado, la recurrente denuncia una trasgresión a la prueba, para convencer de su inocencia en el delito de tráfico ilícito de droga por el cual fue condenada, ya que no habría tenido participación de ninguna especie en ese hecho punible, para luego sustentar, que su verdadera responsabilidad es la de cómplice, sobre la base de la causal del número 1 del artículo

546 del código de procedimiento penal, planteamiento que resulta contradictorio en atención a las causales aducidas, puesto que la invocación de este último motivo de nulidad pasa por el entendido y aceptación de la recurrente, de haber tenido un grado de participación punible y, en cambio, la interposición de la causal del número 7 del mismo artículo, se ha fundamentado en la circunstancia de no aceptar ningún grado de culpabilidad en el hecho ilícito, lo cual hace que la concurrencia de causales contradictorias obstan a la admisibilidad del libelo, contradicción que por tratarse de un recurso de derecho estricto, no puede ser corregido aun en el supuesto de plantearse de manera subsidiaria, en razón de ambas causales se aduce el error de derecho sobre un solo aspecto de la cuestión penal, cual es la participación del encausado.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la ley 19.366 en su artículo 36, permite a los tribunales apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en la sustanciación y fallo de los procesos por los delitos referidos en dicha ley, con lo cual los jueces del fondo, sin sujetarse a las reglas reguladoras de la prueba, pueden apreciar ésta conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia para convencerse tanto de la existencia del hecho punible como de la participación culpable de los acusados y, por consiguiente, es inadmisibles reprochar por esta vía a dichos tribunales de algún quebrantamiento de aquellos aspectos obligatorios que se contienen en el artículo 488 del código de procedimiento penal. Por otra parte, al no concurrir en estos hechos punibles la errónea aplicación del derecho en lo que se refiere a la causal del número 7 del artículo 546 del código citado, deben tenerse como hechos inamovibles para esta corte de casación los que se contienen en dos motivos del fallo de primer grado, no modificado en la segunda sentencia, en los cuales se afirma, sobre la base de las presunciones que se describen en dichas consideraciones, de la participación directa y principal que tuvo dicho recurrente en la perpetración del delito por la cual fue encausada y, en ninguna parte de la sentencia se expresa que su actividad delictiva en el ilícito correspondió a un partícipe que haya cooperado en la ejecución del hecho por actos anteriores y simultáneos, supuestos que serían los necesarios para acoger el planteamiento de la procesada.

El segundo recurso de casación en el fondo lo interponen dos acusados y se basa dicho libelo en la causal del número 1, en relación con la del número 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal, exponiendo que si bien la sentencia impugnada calificó el delito con arreglo a la ley, no señaló pormenorizadamente las consideraciones en cuya virtud les atribuye los hechos que dice probados, ni da razones para establecer sus participaciones violando de esta manera sistemáticamente las leyes reguladoras de la prueba. Se expresa el quebrantamiento de los artículos 1, 7 y 15 del código penal; 109, 110, 111, 456 bis, 457, 488 y 502 del código de procedimiento penal y artículos 5 y 36 de la ley 19.366. Se reclama en general, de no existir claridad en cuanto al grado de participación que les hubiere correspondido a los recurrentes; al exiguo grado de pureza de la droga incautada; de estimarlos confesos cuando en realidad niegan su responsabilidad en el ilícito que se les imputa, para concluir que de no haberse producido las infracciones de la ley denunciadas, se habría dictado sentencia absolutoria en favor de dichos acusados.

Desde luego el recurso en referencia no resulta claro en su contenido, ya que si bien aduce una errónea aplicación de la ley penal como causales de nulidad, sin embargo hace consistir el error en una falta de consideraciones y razones con respecto a los hechos que se dicen probados y, en especial, en cuanto a la participación de los dos acusados, fundamentos que dicen relación a vicios propios del recurso de casación en la forma el que no ha sido deducido. Por otra parte, en esta clase de delitos no corresponde aducir como causal de invalidación sustancial la infracción de leyes reguladoras de la prueba, en razón que los jueces del fondo están facultados para apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica y esta valoración, que fluye de criterios de lógica y de las reglas de la experiencia, no reglamentadas por la ley positiva, escapa al control del tribunal supremo.

Finalmente la proposición de vulneración legal basada en la causal del número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, para denunciar el error de derecho por falta total de participación no está cubierta por este motivo de nulidad, ya que dicha norma preceptúa la infracción legal en la determinación de tal responsabilidad, es decir en cuanto decidir si corresponde la conducta ilícita a una autoría, una complicidad o a un tipo de encubrimiento. De lo expuesto aparece claro que el recurso, con los defectos anotados no resulta procedente.

Sin perjuicio de lo señalado, es útil consignar que la sentencia de primera instancia, no modificada por la corte respectiva, estableció con respecto del procesado que su participación de autor está acreditada con su confesión judicial en la cual reconoce que una persona le entregó a él y a su mujer un kilo de cocaína, que mezclaron con ácido bórico y empezaron a venderla, quedándole unos trescientos gramos que estaban en la cartera de su cónyuge cuando fueron detenidos, y la encausada, expresó judicialmente que recibió la droga con el fin de venderla, pero como era mala no pudo traficarla y que la tuvo en su poder por dos meses. En ambos casos el tribunal, estimó acreditada la responsabilidad penal de ambos encausados en mérito de dichas actuaciones judiciales y luego desestimó la retractación del primero conforme lo indica el artículo 483 del código de procedimiento penal. De este modo, al contrario de lo que sostiene el recurso, la sentencia al establecer la participación punible que le ha correspondido a los dos acusados, en mérito de sus declaraciones indagatorias que reconocen su responsabilidad en el tráfico de drogas prohibidas, lejos de contravenir las normas que al respecto se señalan, le han dado una adecuada aplicación para sancionarlos por tal ilícito y, por consiguiente, el reproche que han formulado al fallo impugnado deberá ser desestimado.

La defensa de otro acusado dedujo recurso de casación en el fondo, contra el fallo que lo condenó como autor de dos delitos de tráfico ilícito de estupefacientes. Se invocan las causales de los números 3 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal y se denuncian como quebrantados los artículos 5 y 36 de la ley 19.366 y artículos 110, 481, 482, 483, 488 del código de procedimiento penal. En lo primero se reclama la falta del elemento traficar que es esencial para estimar configurado el delito previsto en el artículo 5 de la ley aludida, puesto que no existe la certeza de la existencia de la droga para su comercialización, ya que en el segundo hecho se arrepintió de buscar dicha sustancia y no se encuentra confeso de haberla comercializado y por el segundo, por su escasa cantidad, no existió un peligro cierto y real de afectar el bien jurídico protegido. De este modo, se sostiene, no estaría probado que el imputado haya ejecutado una acción dolosa dirigida a inducir, promover o facilitar el uso o consumo alguna droga y, en tal sentido, se agrega, que haya contribuido a ejercer una conducta destinada al tráfico ilegal de estupefacientes y, por lo mismo, no se puede dar por establecido la existencia del delito penal por el cual fue acusado. Se abunda, también en convencer de la infracción de leyes reguladoras de la prueba que tendrían las que indica en el recurso.

Como se señaló, en esta clase de ilícitos, en que se permite legalmente la apreciación de la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no es posible atender el reclamo de existir una vulneración de las reglas obligatorias que se establecen en torno a lo que se denomina leyes reguladoras de la prueba y por consecuencia, impedido este tribunal de censurar la apreciación o valoración que de la prueba han efectuado los jueces de la instancia, dentro de sus facultades privativas, deben considerarse como hechos inamovibles, los que los jueces del fondo han establecido. A las trece horas aproximadamente se efectuaría una transacción de droga entre dos calles, coordinada por una mujer, la que debía ser entregada por un hombre a un segundo apodado Pepe, siendo detenidas las personas que llevaban la droga y huyendo del lugar la persona que debía recibir la droga, encontrándose al interior del vehículo en que desplazaban un kilo de clorhidrato de cocaína. Continuando con la diligencia se pudo establecer que al interior de un inmueble que ocupaban parte de los detenidos, se encontró diecisiete kilos más de la misma sustancia (primer delito). Con los medios de prueba mencionados en el fundamento anterior

apreciados según las normas de la sana crítica, permiten tener por acreditado que una persona apodada Pepe, el año anterior le entregó a dos personas una cantidad indeterminada de clorhidrato de cocaína, encontrándose parte de dicha droga en el domicilio de ambos, la que alcanzó a la cantidad aproximada de 300 gramos, con un porcentaje de pureza de 3 a 5 por ciento (segundo delito).

Los hechos antes reseñados, constituyen claramente el delito de tráfico a que se refiere el artículo 5 de la ley 19.366, en las modalidades de transportar, poseer y portar que tipifican la acción punible que describe dicha norma, por lo que resulta evidente que la sentencia impugnada no ha contravenido la norma punitiva antes indicada y, por consiguiente, dicha decisión no importa la aplicación errónea de la ley penal que regula el número 3 del artículo 546 del código de procedimiento penal.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia y María Antonieta Morales Villagrán.

Ley 19.366, sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y otros delitos conexos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 23.11.2004

ROL= 4866-02

NORMA= Art. 11 No. 7 CP, 28 CP, 29 CP, 467 No. 2 CP, 467 No. 3 CP; 509 CPP, 514 CPP, 541 No. 12 CPP, 544 CPP, 546 No. 1 CPP, 546 No. 7 CPP

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo Materia Penal, Admisibilidad. Causales Casación en el Fondo, Artículo 546 Número 7 Código de Procedimiento Penal. Causales de Casación en la Forma, Omisión de Trámite Esencial. Delitos Reiterados, Pena Aplicable. Estafa, Delito Consumado

EXTRACTO= Por sentencia de primera instancia se condenó al procesado como autor de delitos reiterados de estafa a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias, multa y costas. Por no reunirse los requisitos establecidos en la ley 18.216, no le fue concedido ningún beneficio alternativo. Apelada la referida sentencia por el procesado, la ilustrísima corte de apelaciones, la confirmó sin modificaciones. En contra del fallo anterior, el procesado interpuso recurso de casación en el fondo, sustentado en las causales 1 y 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal.

Como ya se ha dicho, el recurso se ha fundado en la primera y séptima causal del artículo 546 del código de procedimiento penal, esto es, que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad y en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Los errores que denuncia se hacen consistir en la infracción a los artículos 456 bis, 187, 188, 480, 459, 460, 463, 472, 473 y 488 del código de procedimiento penal y 11 número 7 del código penal, pues se habrían infringido las disposiciones, en los siguientes términos, faltaría convicción para la condena, se le dio el valor de presunción a los dichos de los denunciados y de los testigos inhábiles respecto de los cuales se acogieron las tachas y a un informe pericial caligráfico que no cumple las exigencias legales pues debió practicarse la misma por dos peritos, vicios que a su juicio se materializaron en nueve motivos de

la sentencia, no haber considerado la procedencia de la tacha de una persona pese a estar demostrada, lo que condujo a tener por acreditada su participación. Alega también que la apreciación de la prueba se hizo en conciencia y no se consideró la concurrencia de la minorante del artículo 11 número 7 del código penal pese a la consignación efectuada por veinticinco mil pesos. En el petitorio solicita invalidar la sentencia y rebajar la pena en dos grados, pero al explicar como los errores influyen en lo dispositivo de aquella, pide la absolución o la rebaja de la pena.

Basta para el rechazo del recurso interpuesto la existencia de alegaciones contrapuestas formuladas en el mismo, referidas por una parte a la absolución y por otra a la condena pero atenuada por la concurrencia de una minorante de responsabilidad penal, en el entendido que el recurso de casación por ser de derecho estricto, supone certeza en los vicios que se denuncian, lo cual no se produce en este caso en que por un lado se sostiene la ausencia de participación y por la otra, ella se acepta y se insta por una reducción de pena. No obstante lo razonado, del estudio de los antecedentes se reparó en la existencia de posibles vicios de casación en la forma sobre los que no se invitó a alegar por no concurrir abogados a estrados. Pueden los tribunales conociendo por la vía de la apelación, consulta o casación y en algún incidente, invalidar de oficio el fallo cuando los antecedentes del recurso manifiesten la existencia de anomalías que dan lugar a la casación en la forma. En efecto, la sentencia de segundo grado, omitió hacerse cargo del informe del señor fiscal judicial, lo cual resulta constitutivo de la causal formal de casación del artículo 541 número 12 del código de procedimiento penal, en relación con el artículo 514 de igual texto, por constituir este un trámite esencial sancionado bajo pena de nulidad, dado el carácter imperativo de la última norma citada, vicio que se materializó en la sentencia de segundo grado, lo que conduce a su anulación. En dicho informe el señor fiscal advertía la equivocada pena accesoria que se impuso al procesado, opinión que no fue considerada ni ponderada por el tribunal ad quem. En efecto, los delitos por los cuales se le condenó dicen relación con dos delitos de estafa del artículo 467 número 2 y un delito de estafa del artículo 467 número 3 del código penal, los que a la postre fueron sancionados de conformidad con el artículo 509 del código de procedimiento penal, por resultar más favorable al encausado, lo que determina que al imponerse la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo a la que se llegó por la reiteración de ilícitos, la accesoria que correspondía aplicar era la del artículo 29 del código penal y no la del artículo 28 de igual texto, lo que no fue considerado por el fallo que se revisa y que conduce a la nulidad de la sentencia y a la dictación de la de reemplazo que en derecho corresponda.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes José Fernández Richard y Emilio Pfeffer Pizarro.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 23.11.2004

ROL= 5326-04 (Chillán)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 19 No. 7 b) CPR 1980, 21 CPR 1980; 467 CP; 306 CPP; 12 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991; 19 inc. 21 DL 3.500, 1980

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio. Apelación, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: estuvieron por revocar la resolución en alzada y acoger el recurso de amparo, estimando que el apremio decretado constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal del

recurrente ya que el pago compulsivo de una cotización previsional deriva de una actuación que importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrita y, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa Rica en relación a lo establecido en el artículo 5 de la constitución política de la república.

Sin perjuicio de lo resuelto, se resuelve poner en conocimiento del juzgado del crimen respectivo los antecedentes de este expediente, a fin de que se persiga la responsabilidad penal del amparado, ello según lo dispone el inciso final del artículo 19 del decreto ley 3.500 del año 1980, que sanciona de acuerdo al artículo 467 del código penal, al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero provenientes de las cotizaciones que se les hubiere descontado de sus remuneraciones.

El Corte de Apelaciones: Según informa la juez subrogante del juzgado civil, una vez liquidado el crédito en los autos, sobre cobranza de imposiciones, la ejecutante solicitó el apremio contra dicho representante legal, accediendo a tal solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.322, sobre cobranza judicial de imposiciones, hasta por cinco días.

Conforme a lo indicado no concurre en la especie ninguno de los supuestos que hacen procedente la acción constitucional de amparo, pues la orden de arresto decretada en los autos antes indicados, lo ha sido por autoridad facultada para ello y dentro de los casos previstos por la ley, de modo que dicha orden se ajusta plenamente a la constitución política de la república y no ha vulnerado ningún derecho garantizado por la misma. En el caso de que se trata, no es procedente aplicar el Pacto de San José de Costa Rica, sobre derechos humanos, por cuanto el empleador es un mero depositario de las sumas de dinero que descontó de las remuneraciones de sus trabajadores y que no pago al respectivo organismo previsional, y, por tanto, no se configura en la especie la situación que prevé el referido pacto para impedir que se prive de libertad a una persona, por lo que no se estima que el apremio decretado con motivo del incumplimiento de la obligación legal de enterar en la respectiva entidad previsional las cotizaciones retenidas constituya una hipótesis de prisión por deuda.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa y del abogado integrante Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 15 de Noviembre de 2004, confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Bernardo Christian Hansen Kaulen, Guillermo Manuel Cocio Paredes, Dario Fernando Silva Gundelach y Guillermo Alamiro Arcos Salinas.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

DL 3.500, Fija el régimen de previsión social derivado de la capitalización individual y establece nuevo sistema de pensiones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 23.11.2004

ROL= 5325-04 (Concepción)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 140 a) NCPP, 149 NCPP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión Preventiva, Legalidad

EXTRACTO= El recurso de amparo deducido en estos autos, encuentra fundamento en el artículo 21 de la constitución política de la república, que señala que “todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado”(inciso primero). Entonces, la norma constitucional exige como requisito sine qua non, que la privación de la libertad personal sea con motivo de una infracción a la constitución o a las leyes.

En la especie, del mérito de la carpeta judicial; lo expuesto por el propio recurrente; lo informado por el señor juez de garantía recurrido; aparece que la medida cautelar de prisión preventiva dictada en contra del amparado, lo ha sido en un caso previsto por la ley, cumpliendo con las formalidades legales señaladas en el párrafo cuarto, título quinto, del libro primero del código procesal penal y ha sido expedida por autoridad competente.

En consecuencia, no se divisa cual es la infracción que conculca la libertad personal del amparado. Más bien, los reclamos del recurrente, son, simplemente, manifestaciones de los agravios de una resolución judicial, dictada en un proceso legalmente tramitado (en el que fue oído), que le es adversa. En tal virtud, perfectamente pudo deducir recurso de apelación en la audiencia de formalización de la investigación, conforme lo previene el artículo 149 del código procesal penal y no lo hizo.

La resolución que se pretende rever por el presente instituto constitucional, ha sido dictada cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 140, letra a) del citado código, en cuanto sólo exige, en lo pertinente, que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investiga. En efecto, el precepto legal no requiere que los antecedentes reunidos en la causa prueben o justifiquen la existencia del o los delitos que se investigan. Precisamente, los antecedentes compilados en la carpeta judicial, que se tiene a la vista, son eficientes para cumplir con la exigencia legal en comento, atendido el estadio procesal de la causa. Por otra parte, las alegaciones de fondo en torno a cada uno de los delitos imputados al amparado, contenidos en el escrito de amparo, no pueden constituir argumento para acogerlo, porque cualquier alegación en ese sentido, debe ser formulada ante el juez competente y en la etapa procesal precedente, si procediere. En la forma relacionada, el recurso de amparo deducido en estos autos, lo ha sido como un recurso procesal más, en igualdad de condiciones con los demás recursos ordinarios, lo cual no se compadece con la esencia del instituto de amparo ni al texto expreso del precepto constitucional, por lo que deberá ser rechazado.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 15 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por la ministro Isaura Quintana Guerra y el abogado integrante Jorge Caro Ruiz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 232-03

NORMA= Art. 2330 CC; 11 No. 3 CP, 11 No. 5 CP; 109 CPP, 488 CPP, 546 No. 1 CPP, 546 No. 7 CPP; 5 Ley 18.216

DESCRIPTORES= Lesión Grave, Pena Aplicable. Lesión Grave, Delito Consumado. Responsabilidad Penal, Atenuantes. Atenuantes, Arrebató u Obcecación. Atenuantes, Procedencia. Responsabilidad Penal, Eximentes. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en la Forma Materia Penal, Procedencia. Casación en la Forma Materia Penal, Admisibilidad

EXTRACTO= Se ha investigado la existencia del delito de lesiones graves en la persona de una víctima y la responsabilidad que en el ilícito le habría correspondido al procesado. Por sentencia, el juez de primera instancia condenó al procesado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias correspondientes y costas de la causa, concediéndole el beneficio de la remisión condicional de la pena impuesta, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia de la sección de tratamiento en el medio libre, dependiente de gendarmería de Chile, por el lapso de quinientos cuarenta y un días. Acogió la demanda civil y ordenó pagar a la víctima la cantidad por concepto de daño directo más otra cantidad por daño moral, intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha del fallo hasta la de su pago efectivo. Apelada la sentencia por el condenado, la corte de apelaciones, la confirmó con declaración de que el condenado deberá presentarse a cumplir la condena dentro de cinco días de la notificación del cúmplase y debiendo, además, cumplir con lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 18.216.

El procesado, interpuso recurso de casación en el fondo el que se ordenó traer en relación por resolución de esta corte. El recurso de casación en el fondo se sustenta en la causal del número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Sostiene el recurrente que los hechos establecidos en la causa, no desvirtuados en autos, constituyen un conjunto de presunciones que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 488 del código de procedimiento penal, para tener en su mérito por establecida a favor del encausado la minorante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 número 3 y 11 número 5 del código penal, esto es, la de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito, y la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación respectivamente. Se sostiene, asimismo, que al no haber sido debidamente ponderados por el juez fallador de primera instancia ni por la corte de apelaciones, los antecedentes referidos, y que configuraban a favor del encausado las atenuantes de responsabilidad criminal antes señaladas, aún cuando no hubieren sido invocadas por la defensa anterior de su patrocinado, se ha infringido lo dispuesto en el artículo 109 del código de procedimiento penal, que prescribe que el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que le eximan de ella o la extingan o atenúen.

Se concluye en el recurso que al haberse infringido la norma imperativa del artículo 109 del código de procedimiento penal, en perjuicio del enjuiciado, se ha incurrido por los recurridos en la causal de casación de fondo contemplada en el artículo 546 número 1 del código de enjuiciamiento del ramo, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que al haberse cumplido cabalmente con el mandato legal contenido en la norma antes citada, la pena aplicada en la sentencia recurrida al procesado al menos hubiere sido inferior en un grado.

El Juez de la causa, contrariamente a lo sostenido por el condenado, dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 109 del código de procedimiento penal al investigar las circunstancias en que se cometió el ilícito y luego en el extenso fallo analizó detalladamente la contestación a la acusación tomando en cuenta las alegaciones del condenado. En el recurso de casación en estudio el condenado sólo alega las atenuantes de los números 3 y 5 del artículo 11 del código penal. En cuanto a la primera está comprendida en la alegación de legítima defensa analizada en la sentencia de primera instancia y que respecto a la pretendida agresión por parte de la ofendida se establece como hecho de la causa el condenado no fue objeto de agresión alguna por parte de la ofendida y de la acompañante de la anterior, ni menos que se hubiese empleado en la misma elementos contundentes y cortantes, como lo son los que éste ha aludido, esto es, la llave de ruedas de automóvil y una cortaplumas.

De lo expuesto se desprende que la atenuante se funda en hechos distintos a los establecidos en autos y no habiéndose invocado la causal del número 7 del artículo 546 del código de procedimiento penal los hechos fijados por el sentenciador quedan inalterablemente establecidos por lo que la atenuante no puede prosperar. En cuanto a la segunda minorante, al no haber sido alegada en su oportunidad, no se allegó antecedente alguno para justificarla. Por el contrario, de los hechos establecidos en autos se desprende que el condenado actuó deliberadamente ya que no hubo agresión previa alguna de parte de la víctima como se dijo precedentemente. En cuanto a la infracción del artículo 2330 del código civil cabe tener presente lo antes dicho en orden a como acontecieron los hechos por lo que la demandante no se expuso imprudentemente a ellos, no habiéndose, por tanto, violentado la norma legal por lo que el recurso tampoco puede prosperar en esta parte.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

Ley 18.216, Sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 5363-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 306 CPP

DESCRPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión Preventiva, Legalidad. Giro Doloso de Cheques, Prescripción Acción Penal

EXTRACTO= I Recurso de Amparo: Del mérito de los antecedentes, del informe y del expediente tenido a la vista, aparece que la persona en cuyo favor se recurre de amparo se encuentra afectada a una orden de aprehensión, expedida por autoridad facultada para decretarla y en un caso previsto por la ley y existiendo antecedentes que la justifican. Atendido, también, lo que dispone el artículo 306 del código de procedimiento penal, se rechaza el recurso de amparo deducido.

II Informe Juez Recurrido: En relación a lo ordenado mediante oficio que incide en recurso de amparo interpuesto a favor del amparado, me permito informar a vuestra señoría ilustrísima lo siguiente:

En este tribunal se sigue la causa por delito de giro doloso de cheques en contra del amparado. A ella se encuentran acumulados otros procesos, todos del año 2001 y por similares delitos, también en su contra. En todos se encuentra sometido a proceso y se han despachado las órdenes de

aprehensión respectivas. La causa se encuentra sobreseída en rebeldía del encausado desde el día 5 de junio de 2002 y el día 14 del mismo mes y año se ordenó su archivo.

Un somero examen de los antecedentes revela que no es efectivo lo aseverado por el compareciente en el sentido de que las acciones legales que emanan de los protestos respectivos se encuentran prescritas por haber transcurrido más de un año entre ellos y el ejercicio de aquéllas. Esto aconteció solamente en uno de estos procesos, en donde la querrela respectiva fue interpuesta después de un año de protestados los documentos fundantes, sin embargo de lo cual se sometió a proceso al querrellado y se despachó orden de aprehensión en su contra. En los demás procesos, las acciones fueron interpuestas en tiempo. Se hace presente, por otra parte, que el recurrente jamás alegó la prescripción en esta instancia.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral I se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada la sentencia apelada.

Fallo pronunciado por la ministro Gabriela Pérez Paredes, la ministro suplente María Rosa Kittsteiner Gentile, el abogado integrante Benito Mauriz Aymerich.

Bajo el numeral II se extracta el informe del Juez Suplente del Decimonoveno Juzgado del Crimen de Santiago, de fecha 13 de Noviembre de 2004.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 5353-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 109 CPP, 306 CPP; 22 DFL 707, Justicia, 1982, 42 inc. 1 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Recurso de Amparo, Admisibilidad. Recurso de Amparo, Orden de Aprehensión. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Giro Doloso de Cheques, Delito Consumado. Apelación, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Prevenición: Se previene que el ministro estuvo por mantener la representación que se hace al juez a quo, teniendo únicamente en cuenta que no debió dejar sin efecto el auto de procesamiento porque, a su juicio, la certificación a que se refiere dicho juez en su informe, no resulta necesaria en atención a que no es elemento del tipo descrito en el artículo 22 de la ley de cuentas corrientes bancarias y cheques y, por consiguiente, rigen en plenitud los presupuesto del artículo 42 inciso primero de dicha ley.

II Corte de Apelaciones: Del mérito de los antecedentes, especialmente la causa del juzgado del crimen tenida a la vista, aparece que el pasado 5 del mes en curso dos personas fueron sometidas a proceso como autores del giro doloso de cheques, sin embargo, por resolución de dieciséis de los corrientes, dicho procesamiento fue dejado sin efecto de oficio por las razones que en dicha resolución se esgrimen, librándose con esa misma fecha las contra ordenes de aprehensión respectiva que pesaban en contra de los amparados, por lo que no existe actualmente medida alguna que esta corte deba adoptar para resguardar la libertad personal de los amparados.

Atendida la naturaleza especialísima del recurso de amparo, esta corte no se pronunciará respecto de las demás circunstancias de hecho y de derecho alegadas por el recurrente en su libelo, por no

ser ésta la vía idónea para tal efecto, sin perjuicio de que ellas deban ser investigadas por el señor juez a quo, de conformidad con lo que dispone el artículo 109 del código de procedimiento penal, debiendo decretar en su oportunidad las diligencias que estime conducentes para el esclarecimiento total de los hechos. Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal y auto acordado de la corte suprema sobre la materia, se rechaza el recurso de amparo deducido. Sin perjuicio de lo anterior, se representa al señor juez a quo la falta de acuciosidad en el examen de los antecedentes allegados al proceso, atendido lo actuado de la causa tenida a la vista.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Emilio Pfeffer Pizarro.

Prevención a cargo del ministro Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 18 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada la sentencia apelada.

Fallo pronunciado por los ministros María Teresa Letelier Ramírez, Claudio Pavez Ahumada y la abogada integrante María Eugenia Montt Retamales.

DFL 707, Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 5355-04 (Temuco)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 19 No. 7 b) CPR 1980, 21 CPR 1980; 467 CP; 306 CPP; 12 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991; 19 DL 3.500, 1980

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio. Apelación, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes, en especial del expediente tenido a la

vista, aparece que la orden de arresto dictada en contra del amparado, fue expedida por autoridad facultada al efecto, en un caso previsto por la ley y existiendo fundamento suficiente para ello. Y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal y auto acordado sobre la materia, se revoca la resolución en alzada, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido.

Póngase en conocimiento del juzgado del crimen respectivo los antecedentes de este expediente, a fin de que se persiga la responsabilidad penal del amparado, ello según lo dispone el inciso final del artículo 19 del decreto ley 3.500 del año 1980, que sanciona de acuerdo al artículo 467 del código penal, al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se les hubiere descontado de sus remuneraciones.

Il Corte de Apelaciones: Deduce recurso de amparo en contra del señor juez del juzgado civil, quien por resolución, dictada en causa sobre juicio ejecutivo laboral, ha ordenado el arresto del amparado, por el no pago de la deuda demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.322. Expone el recurrente que la orden de arresto constituye una amenaza ilegítima de privación de libertad personal, por cuanto constituye la figura de prisión por deuda, proscrita de nuestro sistema jurídico conforme lo dispone el artículo 19 número 7 letra b de la constitución

política de la república en relación a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía superior a la ley 17.322, y lo dispuesto en el artículo 5 de nuestra carta fundamental. Finaliza citando jurisprudencia de la corte suprema y pide se restablezca el imperio del derecho, dejando sin efecto la orden de arresto despachada.

Informa la señora juez del juzgado civil y manifiesta que en causa de ingreso laboral se inició demanda ejecutiva y acompañó la ejecutante resoluciones en que consta deuda más intereses, reajustes, recargos y costas, por concepto de cotizaciones previsionales. Consta del citado expediente que el demandado no ha pagado la deuda y no opuso excepciones a la ejecución. A petición de la parte ejecutante y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley número 17.322, se decretó apremio consistente en arresto por 10 días en contra del amparado.

El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 7 número 7 dispone que nadie puede ser detenido por deudas, admitiendo una sola excepción, "los mandatos de autoridad competente dictado por incumplimiento de deberes alimentarios", por lo que no puede ampliarse su interpretación para incluir además las deudas previsionales. El pago compulsivo de una cotización previsional, constituye prisión por deuda, proscrita de nuestro sistema jurídico, razón por la cual se acogerá el recurso de amparo como se dirá en la resolutive.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículo 5 inciso segundo y artículo 21 de la constitución política de la república, artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa Rica y auto acordado de la corte suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo, se declara que se acoge al deducido en lo principal en contra de la señora juez del juzgado civil, y en consecuencia se deja sin efecto la orden de arresto, en contra del amparado. Comuníquese por la vía más rápida, a fin de que la señora Juez de la causa disponga lo pertinente en cumplimiento de lo resuelto.

Voto Disidente: El voto en contra del ministro, fue del parecer de rechazar el recurso de amparo, por estimar que la medida de apremio, fue dictada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del la ley 17.322.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Emilio Pfeffer Pizarro.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa y el abogado integrante Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 20 de Octubre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Archibaldo Loyola López, Héctor Toro Carrasco y el abogado integrante Fernando Mellado Diez.

Voto disidente a cargo del ministro de la Corte de Apelaciones Archibaldo Loyola López.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

DL 3.500, Fija el régimen de previsión social derivado de la capitalización individual y establece nuevo sistema de pensiones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 5354-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 306 CPP, 311 CPP; 22 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Recurso de Amparo, Admisibilidad. Recurso de Amparo, Orden de Aprehensión. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Giro Doloso de Cheques, Delito Consumado. Giro Doloso de Cheques, Cheque en Garantía. Apelación, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: Estuvo por revocar la referida resolución y acoger el recurso de amparo, por considerar que el cheque a que se refiere la causa se encontraba caducado al momento de su presentación a cobro porque, con arreglo a lo preceptuado en el inciso quinto del artículo 22 de la ley de cuentas corrientes y cheques, es evidente que la fecha de un cheque no es la que aparece consignada en él sino la que se acredita haber sido la de su expedición.

II Corte de Apelaciones: Se interpone recurso de amparo en contra del señor juez del juzgado del crimen, a fin de que, previo trámites legales, se declare que en el juicio criminal existente en dicho tribunal, por el delito de giro doloso de cheques, se revoque el encausamiento del amparado y se haga lugar a la declaración prevista en el artículo 311 del código de procedimiento penal, para hacer efectiva las responsabilidades pertinentes del tribunal recurrido, solicitando, por último, la inmediata libertad del amparado. Agrega que el amparado ha sido procesado de manera ilegítima ya que los efectos de comercio que cita no constituyen cheques propiamente tales y además estarían caducados y porque fueron girados y entregados materialmente al querellante por medio de sus abogados, incluso, señala el recurrente, dejados en una notaría, con instrucciones expresas. Expresa que dicha entrega material fue el 2 de septiembre de 2003 y todos los cheques fueron post datados a las fechas exigidas por el querellante. Asimismo, agrega, los cheques tenían una vigencia de sesenta días para ser cobrados y protestados, por lo que a la fecha del protesto éstos estaban jurídicamente caducados. Sostiene el recurrente, a mayor abundamiento, que los cheques fueron dados en garantía de lo cual se infiere que no tiene validez alguna; además, el reconocimiento de la garantía de la deuda y de la garantía hipotecaria que se otorgó, consta de la escritura pública de 2 de septiembre de 2002, de la misma notaría y de la escritura pública de 22 de marzo de 2002, por último, que consta en el expediente que todos los cheques se encuentran totalmente pagados en su oportunidad, de lo que se infiere que el querellante se ha apoderado ilegítimamente de los cheques, dado lo cual el amparado dedujo la correspondiente querrela criminal que se tramita en el juzgado del crimen.

Se ha reclamando por el recurrente que los cheques de autos han sido dados en garantía de una deuda, y que estarían además, pagados y caducados, situación que no aparece claramente establecida en la causa, ya que del mérito de la escritura pública en que se funda el reclamante, aparece que estos cheques fueron dejados en pago de una deuda, aunque con fechas futuras, los cuales fueron entregados por el depositario (notario público) en la fecha correspondiente en que se debían ser cobradas por el beneficiario tampoco consta en autos que estos documentos aparezcan realmente pagados al acreedor correspondientes por la deuda señalada. Que por otra parte, debe tenerse en consideración que la causa penal en que incide el presente recurso, se encuentra en estado de plenario, etapa en que el recurrente (procesado) podrá comprobar sus alegaciones para desvirtuar los cargos que se le han formulado y permitirían en su caso dictar, la correspondiente sentencia absolutoria. Y además cabe tener presente que oportunamente se le otorgó al recurrente su libertad provisional bajo fianza. En consecuencia, apareciendo del mérito de los antecedentes que el procesamiento del recurrente emanó de autoridad competente, en los casos previstos por la ley y con antecedentes que lo justifiquen, el presente recurso de amparo no puede prosperar.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Emilio Pfeffer Pizarro.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 17 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros José Ismael Contreras Pérez, Lilian Medina Sudy y la abogado integrante Patricia Donoso Gomien.

DFL 707, Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 5364-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 306 CPP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Recurso de Amparo, Admisibilidad. Recurso de Amparo, Orden de Aprehensión. Apelación, Admisibilidad. Robo con Intimidación, Delito Consumado

EXTRACTO= I Recurso de Amparo: Si bien la pretensión que se ha planteado en el recurso que se revisa, no se encuentra comprendida en ninguna de las hipótesis que hacen procedente esta acción cautelar, es lo cierto que del mérito de los antecedentes, que esta corte ha recabado tanto del juez de la causa como del servicio de gendarmería, permiten de todos modos concluir que se han cumplido los fines que se perseguían en dicha presentación, de lo cual se sigue, a mayor abundamiento, que no existe medida alguna que esta corte pueda adoptar al respecto. Por este fundamento y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república y artículo 306 del código de procedimiento penal, se rechaza el recurso de amparo deducido.

II Informe Juez Recurrido: El juez subrogante, en respuesta a lo solicitado mediante resolución de esta fecha, recibida vía fax, que recae en recurso de amparo informo que en este tribunal se siguió la causa por los delitos de robo con intimidación y en la que por sentencia de primera instancia, el amparado, entre otros, fue condenado a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales correspondientes, como autor del delito de robo con intimidación, sentencia que fue confirmada por la ilustrísima corte de apelaciones, despachándose, con fecha 10 de junio del 2004, orden de aprehensión en su contra, a objeto de que ingresara a cumplir la pena impuesta; dicha orden fue diligenciada por la brigada de investigación criminal. El amparado fue puesto a disposición de este tribunal por la brigada antes señalada con fecha 26 de agosto del 2004, dándosele orden de ingreso en calidad de rematado, al centro de detención preventiva, enviándose el mismo día las copias de las sentencias a dicho establecimiento según consta de la fotocopia que adjuntó. El día 5 de noviembre del 2004 la juez titular se comunicó telefónicamente con el cabo funcionario de la oficina de estadística del centro de detención, informándole que las copias de las sentencias habían sido recepcionadas y se encontraban agregadas a la carpeta del interno.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Emilio Pfeffer Pizarro.

Bajo el numeral I se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Juan Araya Elizalde, Alejandro Solís Muñoz y el abogado integrante Hugo Llanos Mansilla.

Bajo el numeral II se extracta el informe del Juez Subrogante del Decimoquinto Juzgado del Crimen de Santiago.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 24.11.2004

ROL= 5362-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 274 No. 1 CPP, 306 CPP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Alcance. Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Apelación, Admisibilidad. Principios Informadores Procedimiento, Doble Instancia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma la sentencia apelada.

Voto Disidente: Estuvo por revocar la referida resolución y acoger el recurso de amparo, por estimar que no se reúnen por ahora, lo presupuestos del artículo 274 número 1 del código de procedimiento penal.

Prevenición: El recurso de amparo está establecido con el objeto de evitar el arresto, detención o prisión realizada con infracción de lo dispuesto en la constitución o en las leyes y, además, con el objeto de precaver una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas. Aceptando que mediante este recurso constitucional se puede revisar plenamente un auto de procesamiento por la corte de apelaciones respectiva, se ha dado la situación anómala de que tal resolución después de ser estudiada cabalmente por ese tribunal, pueda ser vuelta a revisar, también, en su totalidad por esta corte suprema. Evidentemente, una situación como esta no resulta congruente con el sistema de doble instancia que nuestra legislación establece, ya que trasforma a esta corte suprema en una real y efectiva tercera instancia. Además, significa que la víctima se encuentra procesalmente en una situación de inferioridad respecto del encausado.

II Corte de Apelaciones: Del mérito del presente cuaderno y el expediente del juzgado del crimen de esta ciudad aparece que la persona en cuyo favor se recurre de amparo se encuentra afecta al auto de procesamiento ejecutoriado, dictado con fecha 4 de octubre último, que se lee de los mencionados autos, emanado de autoridad facultada para decretarlo, en un caso previsto por la ley y existiendo antecedentes que lo justifican. Atendido, también, lo que dispone el artículo 306 del código de procedimiento penal, se rechaza el recurso de amparo deducido.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Emilio Pfeffer Pizarro.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa.

Prevenición a cargo del ministro Alberto Chaigneau del Campo.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Dobra Lusic Nadal, Amanda Valdovinos Jeldes y la abogada integrante Paulina Veloso Valenzuela.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 4699-04

NORMA= Art. 191 inc. 3 COT; 3 CJM, 5 CJM; 3 Ley 17.798, 13 Ley 17.798, 14 Ley 17.798, 18 Ley 17.798

DESCRIPTORES= Ley 17.798, Alcance. Justicia Militar, Competencia. Juzgado Crimen, Competencia. Contienda de Competencia, Declinatoria de Jurisdicción. Competencia, Contienda de Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 3 y 5 del código de justicia militar, lo dispuesto en el artículo 191 inciso 3 del código orgánico de tribunales y lo dictaminado por la señora fiscal judicial, se declara que es competente para conocer de estos autos el juzgado del crimen, a quien deberán remitírsele los antecedentes.

II Informe del Fiscal: Se ha trabado contienda de competencia entre el juzgado militar y el juzgado del crimen, para seguir conociendo de los hechos investigados por el primero de los nombrados, en relación a los hechos que constituirían el delito de porte y tenencia ilegal de armas de fuego, previsto y sancionado en la ley número 17.798 sobre control de armas. Esta contienda se origina en una cuestión de competencia por declinatoria promovida por el juzgado militar. La justicia militar sometió a proceso al acusado, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, descrito y sancionado en los artículos 3 y 14 de la ley número 17.798 sobre control de armas y explosivos. Por el informe pericial balístico, realizado por el laboratorio de criminalística regional de investigaciones de Chile, y el hecho de que el arma no se encontraría dentro de las contempladas en 3 de la ley 17.798, el juzgado militar se declara incompetente para continuar conociendo de la causa, remitiéndola al tribunal ordinario que en derecho corresponda, trabándose contienda de competencia ante la excelentísima corte suprema, en caso que dicho tribunal resuelva no ser competente para conocer de estos hechos.

Mediante oficio la fiscalía militar remite la causa al juzgado del crimen por haberse declarado incompetente el juzgado militar para su conocimiento y prosecución.

El juzgado del crimen no aceptó la incompetencia declinada por el juzgado militar y dispuso que vuelvan los autos al citado tribunal, agregando que si se insistiera en la incompetencia se tenga por trabada ante el tribunal de alzada.

El juzgado militar tuvo por trabada la contienda de competencia elevando los antecedentes ante la excelentísima corte suprema para su conocimiento y superior resolución.

Informando respecto del fondo del asunto es necesario referirse al artículo 18 de la ley 17.798, el cual dispone en su inciso primero que "Los delitos tipificados en los artículos 9, 11 y 14-A de esta ley serán conocidos por los tribunales ordinarios con competencia en lo criminal, con arreglo al código procesal penal". En consecuencia, y por no aplicarse en la especie los artículos 3 y 13 de la ley de control de armas, esta fiscal judicial opina que es competente para seguir conociendo de los hechos materia de la controversia, el juzgado del crimen, debiendo comunicarse esta circunstancia al tribunal militar.

RECURSO= Contienda de Competencia

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos y el auditor general del ejército subrogante Juan Arab Nessrallah.

Bajo el numeral II se extracta el informe de la fiscal judicial Mónica Maldonado Croquevielle.

Ley 17.798, Sobre control de armas y explosivos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 4707-04

NORMA= Art. 191 inc. 3 COT; 3 CJM, 5 CJM; 3 Ley 17.798, 13 Ley 17.798, 14 Ley 17.798, 18 Ley 17.798

DESCRIPTORES= Ley 17.798, Alcance. Tribunales Militares, Competencia. Tribunales del Crimen, Competencia. Contienda de Competencia, Declinatoria de Jurisdicción. Competencia, Contienda de Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 3 y 5 del código de justicia militar, lo dispuesto en el artículo 191 inciso 3 del código orgánico de tribunales y lo dictaminado por la señora fiscal judicial, se declara que es competente para conocer de estos autos el juzgado del crimen, a quien deberán remitírsele los antecedentes.

II Informe del Fiscal: Se ha trabado contienda de competencia entre el juzgado militar y el juzgado Crimen para seguir conociendo de hechos investigados por el primero de los nombrados en relación

a los hechos que constituirían el delito de porte y ilegal de armas de fuego, previsto y sancionado en la ley número 17.798 sobre control de armas. Esta contienda se origina en una cuestión de competencia por declinatoria promovida por el juzgado militar.

La justicia militar sometió a proceso al acusado, como autor del delito de porte ilegal de arma prohibida, descrito y sancionado en los artículos 3 y 14 de la ley número 17.798 sobre control de armas y explosivos. Visto informe pericial balístico realizado por el taller de armería de la prefectura, de carabineros de Chile, inspección personal del tribunal, y al hecho de que el arma no se encontraría dentro de las contempladas en el artículo 3 de la ley 17.798, el juzgado militar se declara incompetente para continuar conociendo de la causa, remitiéndola al juzgado del crimen.

Mediante oficio la fiscalía militar remite la causa, al juzgado del crimen, por haberse declarado incompetente para su conocimiento. El juzgado del crimen no acepto la incompetencia declinada por el juzgado militar y dispuso que vuelvan los autos al citado tribunal; agregando que si se insistiera en la incompetencia se tenga por trabada ante el tribunal de alzada. El juzgado militar tuvo por trabada la contienda de competencia elevando los antecedentes ante la excelentísima corte suprema para su conocimiento y superior resolución.

Informando respecto del fondo del asunto es necesario referirse al artículo 18 de la ley 17.798, el cual dispone en su inciso primero que "Los delitos tipificados en los artículos 9, 11 y 14-A de esta ley serán conocidos por los tribunales ordinarios con competencia en lo criminal, con arreglo al código procesal penal". En consecuencia, y por no aplicarse en la especie los artículos 3 y 13 de la ley de control de armas, esta fiscal judicial opina que es competente para seguir conociendo de los hechos materia de la controversia, el juzgado del crimen, debiendo comunicarse esta circunstancia al tribunal militar.

RECURSO= Contienda de Competencia

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos y el auditor general del ejército subrogante Juan Arab Nessrallah.

Bajo el numeral II se extracta el informe de la fiscal judicial Mónica Maldonado Croquevielle.

Ley 17.798, Sobre control de armas y explosivos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 5392-04 (Temuco)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 97 CP

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Alcance. Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Apelación, Admisibilidad. Prescripción, Plazo. Prescripción Penas, Plazo. Multa, Prescripción Plazo. Multa, Reclamación Judicial. Arresto, Multa Impaga

EXTRACTO= I Corte Suprema: La prescripción alegada que afectaría a la multa cuyo cobro compulsivo ha servido de fundamento al amparo, es materia de fondo que debe ser resuelta en el procedimiento respectivo, una vez que se alegue, sin que corresponda dilucidar tal aspecto por la vía del presente recurso de amparo. En consecuencia, el apercibimiento que provoca la amenaza a la libertad del amparado no puede ser considerado, en este momento, como un acto ilegal o arbitrario que afecte la garantía constitucional que la ampara. Y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, se revoca la sentencia en alzada, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de amparo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: El amparado interpone recurso de amparo contra el director del servicio de salud, a fin que se disponga dejar sin efecto la multa que indica y la orden de arresto subsidiaria que existe en su contra. En síntesis, funda su recurso en que, la autoridad recurrida, con fecha 22 de septiembre de 2004, dictó un ordinario de esa repartición, sin dar lugar a la solicitud de declaración de prescripción solicitada y por lo tanto validando el procedimiento de apremio, consistente en arresto, por no pago de una multa impuesta, de la oficina del medio ambiente; todo ello en circunstancias que este apremio no tiene mérito que lo justifique pues la multa o pena a la que accede está prescrita. En efecto, señala que, no existiendo en el código sanitario norma expresa respecto a la prescripción de las sanciones por las faltas reguladas en dicho cuerpo legal, se hacen aplicables las normas del artículo 97 del código penal, supletoriamente, y concretamente en este caso la que establece la prescripción de las penas por faltas, en seis meses. Agrega que en este caso las sanciones de multa y arresto se impusieron por dos resoluciones, y desde estas fechas hasta el día 11 de junio de 2004, en que, a solicitud del recurrido, el gobernador provincial emitió otro ordinario, por medio del cual se requiere al recurrente, como representante de la empresa, el pago de una multa de 35 unidades tributarias mensuales dictada por el servicio de salud por infracción a disposiciones sanitarias, bajo apercibimiento de arresto, habían transcurrido más de seis meses.

El recurrido director del servicio de salud informa, argumentando, en resumen, que el proceder de la autoridad recurrida no ha producido en la especie violación alguna a ninguna de las garantías constitucionales que el recurrente manifiesta le habrían sido conculcadas, desde que, entre otras consideraciones, en su concepto, la prescripción del artículo 97 del código penal no es aplicable respecto de las multas que cursen los servicios de salud por infracción a las leyes cuya fiscalización y control compete a dichos organismos.

Habiendo en la especie transcurrido en exceso el lapso de seis meses que se requiere para que prescriban las penas de las faltas conforme lo dispuesto en el artículo 97 del código penal,

aplicable supletoriamente en el caso de autos al no existir norma especial sobre la materia en el código sanitario, se acogerá el recurso de amparo deducido.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Voto disidente a cargo del ministro Enrique Cury Urzúa y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 11 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Lenín Lillo Hunzinker, Archibaldo Loyola López y Héctor Toro Carrasco.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 5394-04 (Puerto Montt)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 467 No. 2 CP, 470 No. 1 CP; 306 CPP

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Requisitos de Admisibilidad. Recurso de Amparo, Causales. Recurso de Amparo, Alcance. Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal

EXTRACTO= El recurso de amparo ha sido establecido en nuestra constitución política como un remedio procesal de urgencia a fin que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la misma ley fundamental o en otras leyes, o que ilegítimamente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, pueda ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre ante el tribunal que la ley señala, a fin que este ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Las causales que pueden hacer valer los legitimados para deducir el recurso de amparo, sea por sufrir amenaza, sea por estar restringidos o privados de su libertad personal, se reducen a la infracción en lato sentido de la ley o de la constitución por parte del agente público o privado, perturbador de tal garantía individual, cuyas manifestaciones, en la práctica, están contenidas en el artículo 306 del código de procedimiento penal, siendo las causales específicas del recurso de amparo la incompetencia del órgano o agente, la infracción formal o el error en la expedición y cumplimiento de las órdenes de arresto.

Se ha tenido a la vista la causa criminal por el delito de apropiación indebida, de la cual aparece que la juez subrogante del juzgado de letras ha sometido a proceso al amparado como autor de apropiación indebida de dineros en perjuicio del fondo de solidaridad e inversión social, previsto por el artículo 470 número 1 del código penal y sancionado por el artículo 467 número 2 del mismo cuerpo legal, decretando su libertad provisional bajo caución de cien mil pesos en la misma resolución. Consta igualmente que se despachó orden de aprehensión en su contra con la finalidad de asegurar su comparecencia, atendido a que no se apersonó al tribunal no obstante haber sido notificado personalmente de la citación, y que dicha orden fue dejada sin efecto una vez que compareció al tribunal, encontrándose actualmente en libertad.

Del mérito de los antecedentes agregados al recurso, se constata que el sometimiento a proceso dictado respecto del amparado emana de una autoridad legalmente facultada para disponerlo y

dentro de los casos expresamente previstos por la ley, sin que se haya constatado infracción alguna de las formalidades determinadas por la normativa constitucional y legal vigente, por lo cual el recurso no podrá prosperar.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 13 de Noviembre de 2004, la cual quedó firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Jorge Ebensperger Brito, Hernán Crisosto Greisse, y Sylvia Aguayo Vicencio.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 4448-04

NORMA= Art. 191 inc. 3 COT; 3 CJM, 5 CJM; 3 Ley 17.798, 13 Ley 17.798, 14 Ley 17.798, 18 Ley 17.798

DESCRITORES= Ley 17.798, Alcance. Justicia Militar, Competencia. Tribunales del Crimen, Competencia. Contienda de Competencia, Declinatoria de Jurisdicción. Competencia, Contienda de Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 3 y 5 del código de justicia militar, lo dispuesto en el artículo 191 inciso 3 del código orgánico de tribunales y lo dictaminado por la señora fiscal judicial, se declara que es competente para conocer de estos autos el juzgado del crimen, a quien deberán remitírsele los antecedentes.

II Informe del Fiscal: Se ha trabado contienda de competencia entre el juzgado militar y el juzgado del crimen, para seguir conociendo de los hechos investigados por el primero de los nombrados, en relación a los hechos que constituirían el delito de porte y tenencia ilegal de armas de fuego hechiza, previsto y sancionado en la ley número 17.798 sobre control de armas.

Esta contienda se origina en una cuestión de competencia por declinatoria promovida por el juzgado militar, la cual no fue aceptada por el juzgado del crimen, atendido el mérito de lo expuesto la justicia militar sometió a proceso al acusado, como autor de los delitos de porte tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, descrito y sancionado en los artículos 3, 13 y 14 de la ley número 17.798 sobre control de armas y explosivos. De los mismos autos, y vistos informe pericial balístico realizado por la sección criminalística de la prefectura de carabineros, y en especial lo señalado en las conclusiones del referido informe, y al hecho de que el arma no se encontraría dentro de las contempladas en el artículo 3 de la ley 17.798, el juzgado militar se declara incompetente para continuar conociendo de la causa, remitiéndola al juzgado del crimen.

Mediante oficio la fiscalía militar remite la causa, al juzgado del crimen, por haberse declarado incompetente el juzgado militar para su conocimiento y prosecución. El juzgado del crimen no aceptó la incompetencia declinada por el juzgado militar, tuvo por trabada la contienda de competencia elevando los antecedentes ante la excelentísima corte suprema para su conocimiento y superior resolución.

Informando respecto del fondo del asunto es necesario referirse al artículo 18 de la ley 17.798, el cual dispone en su inciso primero que "Los delitos tipificados en los artículos 9, 11 y 14-A de esta ley serán conocidos por los Tribunales ordinarios con competencia en lo criminal, con arreglo al

código procesal penal". En consecuencia, y por no aplicarse en la especie los artículos 3 y 13 de la ley de control de armas, esta fiscal judicial opina que es competente para seguir conociendo de los hechos materia de la controversia, el juzgado del crimen, debiendo comunicarse esta circunstancia al tribunal militar.

RECURSO= Contienda de Competencia

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos y el auditor general del ejército subrogante Juan Arab Nessrallah.

Bajo el numeral II se extracta el informe de la fiscal judicial Mónica Maldonado Croquevielle.

Ley 17.798, Sobre control de armas y explosivos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 5393-04 (Temuco)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 19 No. 7 b) CPR 1980, 21 CPR 1980; 306 CPP; 12 Ley 17.322; 7 No. 7 DS 873, Relaciones Exteriores, 1991

DESCRIPTORES= Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad. Pago Cotizaciones Previsionales, Apremio. Apelación, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del merito de los antecedentes, aparece que la orden de arresto dictada en contra del amparado, fue expedida por autoridad facultada al efecto, en un caso previsto por la ley y existiendo fundamento suficiente para ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución política de la república, artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal y auto acordado sobre la materia, se revoca la resolución en alzada, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso de amparo deducido.

II Corte de Apelaciones: Se deduce recurso de amparo en contra del señor juez del juzgado civil, quien por resolución, sobre juicio ejecutivo laboral, ha ordenado el arresto del amparado, por el no pago de la deuda demandada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.322. Expone el recurrente que la orden de arresto constituye una amenaza ilegítima de privación de libertad personal, por cuanto constituye la figura de prisión por deuda, proscrita de nuestro sistema jurídico conforme lo dispone el artículo 19 número 7 letra b de la constitución política de la república en relación a lo dispuesto en el artículo 7 número 7 del pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía superior a la ley 17.322, y lo dispuesto en el artículo 5 de nuestra carta Fundamental.

Informa el señor juez del juzgado civil y manifiesta que en causa de ingreso laboral caratulada, se inició demanda ejecutiva y acompañó la ejecutante resoluciones en que consta deuda, por concepto de cotizaciones previsionales.

El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 7 número 7 dispone que: nadie puede ser detenido por deudas, admitiendo una sola excepción, "los mandatos de autoridad competente dictado por incumplimiento de deberes alimentarios", por lo que no puede ampliarse su interpretación para incluir además las deudas previsionales

El pago compulsivo de una cotización previsional, constituye prisión por deuda, proscrita de nuestro sistema jurídico, razón por la cual se acogerá el recurso de amparo como se dirá en lo resolutive. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículo 5 inciso segundo y

artículo 21 de la constitución política de la república, artículo 7 número 7 del Pacto de San José de Costa, se declara que se acoge el recurso de amparo deducido en lo principal.

Voto Disidente: Fue del parecer de rechazar el recurso de amparo, por estimar que la medida de apremio fue dictada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del la ley 17.322, que de esta forma el acto no es arbitrario e ilegal, se ajustó a los términos señalados en la ley y tampoco vulnera la constitución política de la república de Chile, pues el apremio se relaciona con los dineros que el amparado retuvo o debió retener estando obligado a consignarlos en la entidad provisional correspondiente.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Voto disidente a cargo de los ministros Enrique Cury Urzúa y Milton Juica Arancibia.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 10 de Noviembre de 2004.

Voto disidente a cargo del ministro Julio Cesar Grandón Castro.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

DS 873, Pacto de San José de Costa Rica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.11.2004

ROL= 5406-04 (Santiago)

NORMA= Art. 21 CPR 1980; 274 CPP, 306 CPP, 311 CPP

DESCRITORES= Recurso de Amparo, Alcance. Recurso de Amparo, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Apelación, Admisibilidad. Principios Informadores Procedimiento, Doble Instancia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes, aparece que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 274 del código de procedimiento penal, para la existencia del hecho punible denunciado y en consecuencia, el auto de procesamiento y la orden de aprehensión subsecuente que de él deriva, ha sido dictado sin mérito que lo justifique afectando la libertad personal de los amparados, por lo que la acción constitucional intentada deberá acogerse. De conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 21 de la constitución de la república, se revoca la sentencia apelada, en cuanto por ella se rechaza el recurso de amparo y se declara, en cambio, que se acoge el deducido en lo principal de la presentación, en favor de dos amparados y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución, de los autos traídos a la vista y seguidos ante juzgado del crimen, en cuanto somete a proceso a los mencionados amparados, y en su lugar se declara que no son procesados en la causa, por ahora.

Prevención: Tiene en cuenta los siguientes fundamentos: Primero, el recurso de amparo está establecido con el objeto de evitar el arresto, detención o prisión realizada con infracción de lo dispuesto en la constitución o en las leyes y, además, con el objeto de precaver una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad y a la seguridad de las personas. Segundo, aceptando que mediante este recurso constitucional se puede revisar plenamente un auto de procesamiento por la corte de apelaciones respectiva, se ha dado la situación anómala de que tal resolución después de ser estudiada cabalmente por ese tribunal, pueda ser vuelta a revisar,

también, en su totalidad por esta corte suprema. Tercero, evidentemente, una situación como esta no resulta congruente con el sistema de doble instancia que nuestra legislación establece, ya que transforma a esta corte suprema en una real y efectiva tercera instancia. Además, significa que la víctima se encuentra procesalmente en una situación de inferioridad respecto del encausado. No se estima pertinente hacer la declaración del artículo 311 del código de procedimiento penal, por no haber mérito bastante para ello.

II Corte de Apelaciones: Atendido el mérito del expediente traído a la vista del juzgado del crimen de esta ciudad, que se ha traído a la vista, y lo informado por el señor el juez titular, aparece que la resolución que sometió a proceso a los amparados, como autores del delito de apropiación indebida de especie, despachándose la respectiva orden de aprehensión fue dictada por autoridad competente al efecto, dentro de los casos contemplados en la ley, guardándose las formalidades pertinentes y existiendo mérito suficiente para ello. Y de acuerdo, además, con lo prescrito en el artículo 306 y siguientes del código de procedimiento penal, se rechaza el recurso de amparo deducido, en favor de los mencionados amparados.

III Informe Juez Recurrido: Vengo en evacuar el informe que me fuera requerido por oficio, recaído en el recurso de amparo, en los siguientes términos. Ante este tribunal se tramita la causa iniciada por querrela de 29 de enero de 2003 deducida por una empresa contra los dos amparados en sus calidades de representantes legales de una compañía importadora y comercial limitada. La querellante imputaba a los nombrados la comisión del delito de estafa, el que a su juicio se configuraría por el hecho de haber dado en pago un cheque al que luego se le dio orden de no pago por incumplimiento de contrato. Sin perjuicio de lo anterior y de su eventual calificación como estafa, lo cierto es que durante el curso de la investigación se tomó conocimiento que la querellante había entregado a la empresa de los querrellados una moto de agua en consignación para que estos últimos la vendieran y no obstante haber transcurrido un período de tiempo considerable, no había sido devuelta la especie ni su equivalente en dinero.

Efectuadas las indagaciones pertinentes, el tribunal estimó configurados los presupuestos de ambos numerales del artículo 274 del código de procedimiento penal y sometió a proceso a los amparados por el delito de apropiación indebida. Respecto de las alegaciones del señor abogado recurrente, en efecto existe una factura referida a la moto de agua apropiada indebidamente, extendida por la querellante a la empresa de los querrellados, pero en las "condiciones de venta" se lee claramente "cuenta corriente", sistema que conocidamente utilizan los comerciantes que compran y venden por consignación.

RECURSO= Apelación Recurso de Amparo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Voto disidente a cargo del ministro Alberto Chaigneau del Campo y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Previsión a cargo del ministro Alberto Chaigneau del Campo.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17 de Noviembre de 2004.

Bajo el numeral III se extracta el informe del Juez Titular del Trigésimo Primer Juzgado del Crimen de Santiago.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.11.2004

ROL= 4077-04 (San Miguel)

NORMA= Art. 58 CPR 1980; 467 CP; 255 No. 1 CPP, 611 CPP, 612 CPP, 617 CPP; 31 Ley 18.933; 13 Ley 17.322

DESCRIPTORES= Desafuero, Procedencia. Desafuero, Requisitos. Cheque, Protesto. Declaratoria Quiebra, Efectos. Cesación de Pago, Responsabilidad. Giro Doloso de Cheques, Configuración del Delito. Pago Cotizaciones Previsionales, Premio. Inmunidad Penal, Fundamentos

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se confirma, en su parte apelada, la resolución.

Prevención: Se previene que un ministro concurre a la confirmación de la sentencia en alzada, aunque sin compartir lo expresado en un fundamento.

Voto Disidente: Estuvieron por revocar en lo apelado la resolución recurrida, declarando, en cambio, que no se hace lugar a la formación de causa respecto del diputado, por los hechos a que se refieren las querellas interpuestas por dos sociedades anónimas. Para decidir de ese modo los disidentes tuvieron en consideración las siguientes reflexiones: Como se ha expresado reiteradamente en otros fallos sobre materias similares a esta, el trámite del desafuero tiene por finalidad proteger a los parlamentarios, entre otros, de las acciones penales infundadas e inconducentes que pudieran intentarse en su contra, constituyendo, en consecuencia, una garantía para el adecuado cumplimiento de su mandato y funciones. En tal sentido, el artículo 612 del código de procedimiento penal prescribe que: "Tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra una persona con el fuero del artículo 58 de la constitución datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al tribunal de alzada correspondiente, a fin de que si halla mérito, haga la declaración de que ha lugar a formación de causa. Si viendo el proceso por cualquier otros motivo, el tribunal de alzada halla mérito, hará igual declaración". En esa virtud, se ha dicho tradicionalmente que la declaración de si ha lugar a la formación de causa en contra de un diputado o senador procede cuando de los antecedentes del proceso aparezcan a su respecto datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, referencia esta última que se ha asumido, y que debe asumirse, como alusiva a los requisitos que para esa detención prescribe el artículo 255 número 1 del código de procedimiento penal, esto es, que se encuentre establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que se tengan fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquél cuya detención se ordena.

Con todo, de la norma legal precedentemente transcrita, fluye que para la declaración en comento, además de las exigencias aludidas, resulta también necesario que el tribunal llamado a decidir sobre ella juzgue si halla mérito para efectuarla. De consiguiente, corresponde igualmente a esta corte analizar si los datos que arroja el proceso, por su gravedad o seriedad, justifican la formación de causa en contra del parlamentario, examen éste que concilia con el sentido final del desafuero que no es otro que el de asegurar, en debida forma, la función legislativa. En ese orden de ideas, debe recordarse que en autos se pretende la formación de causa por hechos que pueden reseñarse en los términos siguientes: A) Con fechas que median entre julio y noviembre del mismo año, una sociedad anónima de supermercados, giró un total de 18 cheques, 17 de ellos a favor de una sociedad anónima de inversiones e inmobiliaria y el restante, a favor de otra sociedad anónima de alimentos. B) Los cheques aludidos fueron protestados, por falta de fondos, en distintas fechas que van desde julio de 2003, en lo más remoto, a octubre del mismo año, en lo más inmediato. C) La sociedad anónima de supermercados fue declarada en quiebra por resolución de octubre de 2003, del juzgado de letras en lo civil. D) La notificación del protesto de los cheques antes referidos fue practicada el 12 de febrero de 2004, tratándose del girado a nombre de la sociedad anónima de alimentos, y el 28 de mayo de este mismo año, en lo que atañe a los restantes, certificándose en cada caso en su oportunidad que no se opuso tacha de falsedad

a las firmas de los documentos; que no se consignaron los fondos respectivos y que el plazo para hacerlo estaba vencido.

En ese contexto, resulta preciso indicar que, declarada que fuera la quiebra de aquella sociedad, su representante perdió la administración de los bienes de la fallida la que, como efecto de aquella declaración, pasó a ser ejercida, de pleno derecho, por el síndico respectivo. A lo expresado cabe añadir que la finalidad de la gestión de notificación del protesto de los cheques girados por el representante de una sociedad es el de conminarlo para que, en virtud de esa representación, pague el valor de los mismos, en su capital, intereses y costas. Sin embargo, como se sabe, las disposiciones de la ley de quiebras impiden al deudor pagar a determinados acreedores en perjuicio de otros, después de la cesación de pagos. Consecuentemente, al tiempo de la notificación de los protestos de que se trata, le estaba vedado al representante de la sociedad anónima de supermercados la solución de los instrumentos de que se trata, precisamente en razón de la quiebra que afectaba a su representada. De ahí que sea posible concluir que no cabe atribuir al querellado responsabilidad penal, derivada de la omisión en el pago de tales cheques y que, por ende, no es posible sostener que, en este caso haya mérito para hacer la declaración de que ha lugar a la formación de causa respecto del diputado.

El Corte de Apelaciones: Se ha remitido a esta ilustrísima corte de apelaciones el proceso, iniciado en octubre de dos mil tres, en el juzgado del crimen y tramitado posteriormente por un señor ministro de fuero, según querrela, interpuesta en representación de una sociedad anónima de inversiones e inmobiliaria por el delito de giro doloso de cheque, para los efectos de resolver, conforme a lo prescrito por el artículo 58 de la constitución política de la república y 611 y siguientes del código de procedimiento penal, si ha lugar a formar causa en contra de un diputado. A dicho expediente se acumuló querrela interpuesta por una sociedad anónima de alimentos, por el delito de giro doloso de cheque, para los mismos efectos señalados en el motivo precedente y en contra de la misma persona. Además se agregó querrela, interpuesta por una institución de salud previsional, también en contra del diputado, por el delito contemplado en el penúltimo inciso del artículo 31 de la ley 18.933, en relación con el artículo 13 de la ley 17.322 que sanciona con las penas del artículo 467 del código penal, al que se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador y también con el objeto se determine si ha lugar a formar causa en contra del querellado mencionado.

Según consta de autos y en relación al delito referido en esta sentencia, se atribuye al diputado, el hecho punible de giro doloso de cheques, fundado en diecisiete documentos bancarios librados por aquel, en su calidad de representante de una sociedad anónima de supermercados por un monto total de setenta y nueve millones de pesos, los que fueron protestados en las fechas que se indican por falta de fondos, según consta de las fotocopias de cheques y de actas agregadas, asimismo, se adjuntaron las copias autorizadas del expediente de notificación de protesto de cheques correspondientes al juzgado civil competente, que contienen la transcripción de las notificaciones correspondientes y el certificado de no haber consignado fondos suficientes ni opuesto tacha de falsedad.

La acción a que se refiere la querrela fue oportunamente renovada con el objeto de corregir errores procesales. Según consta de autos y en cuanto al delito referido en esta sentencia, se atribuye al diputado, el ilícito penal de giro doloso de cheques, fundado un documento bancario librado por aquel, en su calidad de representante de la empresa de supermercados por un monto de veintisiete millones, novecientos cuarenta y dos mil doscientos setenta y nueve pesos, el que fue protestado en la fecha que indica por falta de fondos, según consta de la fotocopia del cheque y de acta agregada, asimismo, se adjuntaron las copias autorizadas del expediente de notificación de protesto de cheques correspondientes a otro juzgado civil, que contienen las transcripción de

la notificación correspondiente y el certificado de no haber consignado fondos suficientes ni opuesto tacha de falsedad.

La acción a que se refiere la querrela fue oportunamente renovada con el objeto de corregir errores procesales. Las querellas ya citadas, fueron interpuestas por apoderados debidamente autorizados, según consta de los poderes acompañados. Según consta de autos y respecto al delito referido en esta sentencia, se atribuye al diputado, el hecho punible previsto en el penúltimo inciso del artículo 31 de la ley 18.933, en relación con el artículo 13 de la ley 17.322 que sanciona con las penas del artículo 467 del código penal, al que se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador, certificándose que el representante de la empresa de supermercados, esto es, el diputado, descontó valores por un monto total de ochocientos cuarenta y siete mil cincuenta y tres pesos, correspondientes a las cotizaciones para salud y que debían ser integrados a dicha institución de previsión, lo que no ha ocurrido. Sin perjuicio del valor procesal y de los efectos que produzca, se deja constancia que la querellante, en representación de la institución de salud previsional, se desistió de la querrela y solicitó se decretare sobreseimiento definitivo.

De los certificados, aparece acreditado que el querrelado es diputado en actual ejercicio al congreso nacional por el período 2002 al 2006. Entre los privilegios e inmunidades parlamentarias que regla el artículo 58 de la constitución política de la república, el fuero o inmunidad penal a que se refiere el inciso segundo de este texto, busca principalmente proteger la función legislativa en términos de evitar que se substancien, en contra de los parlamentarios, acciones penales infundadas y carentes de base real. De esta forma, el artículo 611 del código de procedimiento penal previene que no podrá procederse contra un diputado o senador, sino cuando la corte de apelaciones respectiva, reunida en tribunal pleno, declare que ha lugar a formarle causa.

El procedimiento y las bases para formular la declaración que se ha impetrado de esta corte, se contienen en las normas especiales del párrafo primero del título cuarto del libro tercero del código de procedimiento penal en sus artículos 611 y siguientes. De la atenta lectura de la disposición citada precedentemente es necesario destacar que la expresión “podrían bastar”, relativas a la actividad del juez de primera instancia y “halla mérito” que alude a la valoración de la corte de apelaciones, son indicativas de un proceso incipiente, en que comienzan a reunirse los antecedentes, en consecuencia la valoración de los datos del proceso tiene que ver con la calidad e importancia de éstos para estimar si contienen fundamentos fáctico-jurídicos en el contexto del citado artículo 612 del código de procedimiento penal, que permita llevar a la conclusión si se hace lugar a la sustanciación de una causa o si por el contrario, los datos analizados carecen de dicha entidad, evento en el que procederá dictar sobreseimiento definitivo como lo dispone el artículo 617 del texto legal citado.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, la resolución que autoriza formar causa no constituye una declaración anticipada en relación a la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que lleven a configurar él o los ilícitos atribuidos, ni sobre la responsabilidad penal del imputado, sino que solo tienen el alcance de permitir que se sustancie un proceso en que las partes puedan hacer valer sus derechos y en que el juez de la causa habiendo llevado a cabo la investigación y el procedimiento que corresponda, resuelva conforme al mérito de todos los antecedentes reunidos. En este orden de ideas y teniendo presente la naturaleza del procedimiento relativo a las personas que tienen fuero constitucional, no corresponde a este tribunal pleno pronunciarse sobre las particulares alegaciones de fondo hechas valer por las partes.

En la especie, los datos que arroja el proceso y que se mencionan, referidos a los hechos, materia de las querellas, interpuestas por la sociedad anónima de inversiones e inmobiliaria y la sociedad anónima de alimentos, en concepto de esta corte, satisfacen las exigencias del artículo 612 del código de procedimiento penal y consecuentemente son suficientes para considerar que éstos

revestirían caracteres de delito, y además existen antecedentes en orden a que habría participado en ellos y tendría algún grado de responsabilidad penal el diputado.

Del análisis de los antecedentes reunidos en relación al hecho denunciado por la institución de salud previsional, descritos en la querrela y a que se hace referencia en este fallo, esta corte no encuentra mérito suficiente para hacer lugar a formación de causa en contra del referido parlamentario.

No se emitirá pronunciamiento sobre la querrela, interpuesta por una sociedad anónima ganadera, por el delito de giro doloso de cheque, ordenada elevar a esta ilustrísima corte, toda vez que ella fue incorporada después de haberse dispuesto autos en relación.

Voto Disidente: Acordada con el voto en contra de un ministro, quien fue de opinión de rechazar la petición de desafuero, por estimar que el protesto de los cheques y su consecuente falta de pago, no son de responsabilidad de la persona natural del referido parlamentario, sino que fueron extendidos por éste, en representación de la empresa de supermercados, la que se encuentra en estado de quiebra, decretada con fecha 31 de octubre de 2003, según consta del certificado agregado.

También votaron en contra cuatro ministros quienes fueron de opinión de acoger la petición de desafuero, por estimar que existen antecedentes suficientes de conformidad a las normas legales respectivas y porque el desistimiento no tiene incidencia en el delito por ser éste de acción pública.

RECURSO= Apelación Desafuero

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por el presidente subrogante señor Hernán Álvarez García, y los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Enrique Tapia Witting, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Enrique Cury Urzúa, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Humberto Espejo Zúñiga, Domingo Kokisch Mourgues, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz. No firman el presidente señor Marcos Libedinsky Tschorne, los ministros señores Domingo Yurac Soto, Jorge Medina Cuevas, Nibaldo Segura Peña, y señorita María Antonia Morales Villagrán, por estar el primero, tercero y cuarto en comisión de servicios, el segundo con permiso, y la última con feriado, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.

Prevención a cargo del ministro Domingo Kokisch Mourgues.

Voto disidente a cargo de los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda y Enrique Tapia Witting.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 1 de Septiembre de 2004, la cual queda firme al ser confirmada por la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por el señor presidente titular de la corte de apelaciones don Ricardo Blanco Herrera y los ministros Luz Hernández Guzmán, Jorge Pizarro Almarza, Héctor Carreño Seaman, María Rivas González, Inés Martínez Henríquez, Humberto Villavicencio Olmos, Carmen Miranda Parraguez, Rosa Egnem Saldías, José Contreras Pérez, Roberto Contreras Olivares, María Elgarrista Álvarez, María Letelier Ramírez, Claudio Pavez Ahumada y la ministro suplente Marta Hantke Corvalan. No Firman no obstante haber concurrido a la vista del desafuero y posterior acuerdo los ministros: Jorge Pizarro Almarza y María Rivas González por encontrarse ambos en comisión de servicios, Humberto Villavicencio Olmos y Roberto Contreras Olivares, por encontrarse ambos con permiso del artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales y el ministro José Contreras Pérez, por encontrarse haciendo uso de feriado legal y Marta Hantke Corvalan por haber terminado su suplencia.

Voto disidente a cargo de los ministros José Contreras Pérez, Ricardo Blanco Herrera, Héctor Carreño Seaman, Rosa Egnem Saldías y Roberto Contreras Olivares.

Ley 18.933, Ley de isapres.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 29.11.2004

ROL= 4847-04

NORMA= Art. 391 No. 2 CP, 440 CP; 637 CPP, 638 CPP, 639 CPP; DS 31, Relaciones Exteriores, 1995

DESCRITORES= Extradición Activa, Procedencia. Extradición Activa, Requisitos. Homicidio, Delito Consumado. Robo con Fuerza en las Cosas, Delito Consumado

EXTRACTO= La señora juez titular del juzgado del crimen, ha elevado a esta corte suprema los autos a fin de obtener pronunciamiento acerca de la extradición del procesado rebelde al gobierno de España, en cuyo territorio el requerido se encontraría residiendo. El señor fiscal judicial subrogante en su dictamen, es de opinión que procede la petición de extradición del imputado.

En los autos del juzgado del crimen, se sometió a proceso al encausado como autor del delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 391 número 2 del código penal, ilícito perpetrado el 27 de abril de 2002, y para el cual la legislación chilena contempla la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, pena que comienza en cinco años y un día. El requerido fue declarado rebelde por resolución de veintiséis de septiembre de dos mil dos, situación que se mantiene hasta hoy, y el auto, de procesamiento fue notificado al procurador del número designado en autos, atendida la rebeldía del encausado, encontrándose actualmente tal resolución ejecutoriada.

Por su parte, en los autos de otro rol del tribunal antes referido, por sentencia de veintitrés de julio de dos mil dos, el juez de primer grado, condenó al encausado, entre otros, a la pena de cinco años y un día de presidio menor en su grado mínimo, accesorias y costas, como autor del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, en perjuicio de una afectada, perpetrado el 24 de julio de 2001, fallo que atendida la rebeldía del encausado, fue notificado al procurador del número de turno. La corte de apelaciones, conociendo tal fallo por la vía de la consulta, en lo relativo al requerido, lo aprobó con declaración que la pena impuesta al encausado es de presidio mayor y no de presidio menor como señalaba el fallo de primer grado. Esta última sentencia fue notificada, en representación del requerido al procurador del número de turno, según consta.

Conforme a lo informado, el encausado se encontraría en España, en calidad de detenido provisional a disposición de varios tribunales de España, en la prisión Madrid de esa capital, en espera de la celebración del juicio en su contra.

Por haberse cometido los delitos referidos en los motivos de esta resolución en la ciudad de Santiago, republica de Chile, correspondió conocer de ellos a un tribunal chileno y con asiento en esta ciudad y se ejerció la acción penal, oportunamente, debiendo tener presente además, que en el caso del inculpaado ausente del territorio nacional, para el cómputo de ese plazo, se cuenta uno por cada dos días de ausencia.

Entre las republicas de Chile y España existe un tratado de extradición suscrito el 14 de abril de 1992, cuyos instrumentos de ratificación fueron canjeados en Madrid el 22 de diciembre de 1994, promulgado el 10 de enero de 1995 por decreto supremo número 31 del ministerio de relaciones exteriores, siendo publicado en el diario oficial el 11 de abril de ese año. De acuerdo con este tratado, para que proceda la extradición se requiere que el delito por el cual se solicita esté sancionado por las leyes de ambas partes con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año; que se invoque la perpetración de un delito de carácter común,

no concediéndose por delitos considerados como políticos o conexos con delitos de esta naturaleza; que la parte requirente tenga competencia para conocer del delito que motiva la extradición; y que la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición no se haya extinguido.

En la especie se cumplen todos los requisitos consignados para efectuar tal requerimiento respecto del mencionado procesado, ya que se trata de delitos comunes, cada uno con pena privativa de libertad superior a un año, la pena o acción penal no se encuentra prescrita y como se perpetraron en Santiago, correspondió conocer de ellos a un tribunal chileno y con asiento en esta ciudad, habiéndose ejercido la acción penal oportunamente. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 637, 638 y 639 del código de procedimiento penal, se declara que es procedente solicitar al gobierno de España, la extradición del ciudadano chileno encausado, responsable criminalmente como autor del delito de homicidio por el cual fuera sometido a proceso y del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación por el cual fuera condenado.

RECURSO= Consulta Extradición Activa

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

DS 31, Tratado de extradición entre Chile y España.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 29.11.2004

ROL= 5130-02

NORMA= Art. 10 No. 4 CP, 11 No. 1 CP, 391 CP; 535 CPC, 546 No. 1 CPP, 547 CPP

DESCRITORES= Homicidio Simple, Delito Consumado. Casación en el Fondo Materia Penal, Procedencia. Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal, Atenuantes

EXTRACTO= Por sentencia de dieciocho de mayo de dos mil dos, en autos del juzgado del crimen, se castigó al encausado, como autor de homicidio simple en una persona, a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales respectivas y al pago de las costas de la causa, otorgándosele la franquicia de la libertad vigilada contenida en la ley número 18.216. La corte de apelaciones, con fecha veinticinco de noviembre de dos mil dos, aprobó la sentencia consultada con declaración que se eleva la pena impuesta a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, sin concedérsele ninguno de los beneficios contemplados en la referida ley número 18.216. Contra este fallo se interpuso recurso de casación en el fondo por el abogado del condenado, basado en la causal 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal. Declarado admisible el recurso, se trajeron los autos en relación.

El recurso de casación en el fondo entablado en representación del enjuiciado, se sustenta en la causal del número 1 del artículo 546 del código de procedimiento penal, esto es, en haber calificado el delito con arreglo a la ley, pero regulando al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al procesado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena. Reclama quebrantados los artículos 11, número 1; 68 y 69 del código penal, toda vez que la sentencia no aplicó la eximente de responsabilidad, que redundaba en una sanción menos rigurosa. Sostiene que los sentenciadores aplicaron erróneamente las disposiciones

precitadas, lo que ha dado como resultado que a su defendido se le impuso una pena más severa que aquella determinada por el tribunal de primer grado, pues se negó una minorante que, en su concepto, se encuentra justificada en el proceso. Expresa que oportunamente se alegó la eximente del artículo 10, número 4, del código punitivo y, en subsidio, se solicitó la mitigante del número 1 del artículo 11 del mismo cuerpo legal, atendido a que el suceso en estudio se produjo a raíz del ejercicio de la legítima defensa por parte del condenado, lo que surge del mérito del parte e investigación de carabineros, que señalan que el victimario fue acorralado por el ofendido y sus amigos, entre dos calles, quienes querían cobrar venganza por medio de atentar en contra de la integridad física o la vida de su defendido. Asimismo, aparece acreditado, que el occiso provocó tanto al encartado como a su primo, mediante la exhibición del puñal que portaba y vociferando con pegar puntazos al primero de ellos, aparentemente sin existir razón alguna para ello y tal vez motivado por los efectos del alcohol y la compañía femenina, que fue el verdadero inicio de la ejecución del hecho y no, como dice el veredicto atacado, cuando el victimario sustrajo desde el bolsillo trasero del pantalón de la víctima el cuchillo con que posteriormente lo ultimó. De lo anterior fluye que la resolución cuestionada afirma que el incidente en estudio se inició cuando el hechor arrebató el cuchillo al ofendido, pero descartó la circunstancia precisa que dio inicio a la reyerta y que consistió precisamente en que este último se encontraba transitando en estado de ebriedad y exhibió el cuchillo que portaba al encausado y a su primo, amenazándolos con que les daría puntazos, sin motivo o provocación alguna, lo cual es a todas luces injustificado, a pesar de su estado de intemperancia. Explica que la ley no ha establecido en que consiste la agresión ilegítima y, en este caso en particular, queda de manifiesto que si un individuo en actitud amenazante exhibe un enorme puñal a otro y le advierte que le dará de puntazos, constituye una amenaza suficiente e ilegítima en contra de la integridad física del ofensor, sin que exista motivo alguno para ello, reforzando lo anterior el hecho de que al portar un arma blanca de esa magnitud se transforma en un sujeto predispuesto a la violencia y a la realización de actos de fuerza susceptibles tanto de herir gravemente a otro como matarlo, y fue esa actitud la que desencadenó una serie de hechos que culminaron con una muerte, por cuanto su defendido, quien también se encontraba influido por el alcohol, se vio injustamente atacado y pretendió evitar que la provocación del occiso se concretase, por lo que le sustrajo el puñal del bolsillo trasero, no con el ánimo de agredirlo, herirlo o matarlo, sino con afán de desarmarlo para evitar el acometimiento, lo que se halla fehacientemente comprobado en la litis, debido a que si su intención hubiese sido la de matarlo, una vez que le arrebató el puñal pudo clavárselo en su cuerpo en forma inmediata, no obstante lo cual el agente prefirió rehuir el enfrentamiento, lo que motivó que la víctima fuera de sí, intentara recuperar el arma, arremetiendo contra su representado, motivo del primer enfrentamiento, el que no llegó a mayores y terminó con la huida de éste y su primo del lugar. Sin embargo, concurrieron al sitio los amigos del agredido, quienes lo intentaron vengar acorralando al contendor en una esquina y ante la superioridad numérica de sus atacantes y el justo temor de perder su vida, hizo uso del puñal hiriendo de muerte a la víctima. De esta manera, dice que se trató de evitar por todos los medios racionales la riña, realizando una serie de actuaciones previas para amedrentar a los atacantes, tales como lanzarles piedras y gritarles que se detuvieran en su intento, pero ellos siguieron por varias cuerdas al convicto y su pariente, tratando de huir de la persecución, lo que no fue posible por encontrarse con su estado físico absolutamente disminuido por la ingesta alcohólica y fue en ese momento cuando fue atacado por la víctima y dos de sus amigos, quien gritaba que lo mataría. Agrega que éste además se encontraba con una cantidad superior a uno punto cuatro miligramos de alcohol en la sangre al momento de su muerte, lo que explica claramente el estado iracundo con que enfrentó a su defendido y a su juicio, el primer requisito de la legítima defensa alegada se da con plenitud en este caso, ya que la agresión de la que fue objeto este último fue ilegítima, lo que es un requisito esencial y que en caso de no existir, no puede considerarse como eximente de responsabilidad, ya sea completa o incompleta. Recalca

así que el primer hecho fundamental es la amenaza efectuada por el difunto en contra del encartado en orden a que le daría puntazos con el puñal que le exhibía y, como segundo hecho, la circunstancia que al momento de ser acorralado por la víctima y dos amigos, fue amenazado por el primero, lo que importó crear en su ánimo la sensación cierta que su vida estaba en peligro inminente si no la defendía en la forma que lo hizo, de modo que el veredicto en estudio adolece de manifiesto error de derecho que resulta del análisis de los hechos que configuran la minorante acogida en la instancia y desechada en la consulta del fallo, criterio sustentado en forma diferente al analizar las distintas etapas de un mismo hecho, por lo que solicita la invalidación del fallo, declarando que se confirme la sentencia de primer grado.

La sentencia definitiva condenó al encausado como autor del delito consumado de homicidio en la persona de la víctima, y calificó como tal los siguientes hechos que quedan asentados en el fundamento del fallo de primera instancia, que en la localidad de Pica en horas de la madrugada del día domingo 7 de enero de 2001, entre dos calles, se encontraron tres individuos los que se trabaron en pendencia, propinándole uno de estos una estocada en el pecho al joven de 17 años de edad, con un arma cortante de izquierda a derecha de abajo hacia arriba y de adelante hacia atrás, del tipo homicida provocándole la muerte por hemorragia masiva por herida penetrante cardíaca. Tales hechos no pueden ser alterados por este tribunal de casación, desde el momento que los jueces del fondo son soberanos en su establecimiento y no se alegó ninguna contravención a las leyes reguladoras de la prueba que permita su revisión.

Por lo que toca a la atenuante invocada, o sea, la eximente incompleta de legítima defensa con la que actuó el inculpado, no existen en autos antecedentes concretos que autoricen su procedencia, especialmente en una agresión ilegítima por parte del ofendido, lo que se desprende de la testifical del primo del ofensor, quien dice, que “la víctima, sacó una cuchilla desde su bolsillo posterior, la que exhibía en el aire y como que ofrecía pegar puntazos a su amigo, estimo que en broma, a lo que siguió caminando, guardó la cuchilla y cuando íbamos caminando, aprovechando que el occiso orinaba, veo que mi primo le sustrae la cuchilla a sus espaldas, reaccionando éste”. El propio sentenciado expresó, en su indagatoria, ratificando lo señalado por su pariente, que “aprovechando que el joven occiso, orinaba, al tratar de hurtarle el cuchillo a fin de llevármelo, a lo que éste, reaccionó y me agarró la mano”. Es decir, no hay, como lo aduce el impugnante una acción de amenaza por parte de la víctima ni aún en el inicio de los hechos en comento, ni menos todavía un ataque ilegítimo del ofendido en toda la secuela de los acontecimientos, que sólo dan cuenta de un conato iniciado por la acción del acusado en una persona que se encontraba en manifiesto estado de ebriedad, tal como se desprende del informe médico legal.

Como la presencia de la agresión resulta indispensable para que pueda hablarse de defensa, ya que este último concepto depende de aquél; si no ha mediado agresión mal puede haber defensa, ni legítima ni ilegítima. Por esta razón la jurisprudencia ha sido constante en orden a considerar la agresión como el requisito esencial e indispensable de esta justificante, de suerte que si ella no concurre, no es dable siquiera examinar la posibilidad de admitir la atenuante de la legítima defensa incompleta; y por ende, torna inútil continuar analizando también la eventual concurrencia de los restantes presupuestos de la causal, en análisis.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 29.11.2004

ROL= 4387-04

NORMA= Art. 440 CP; 637 CPP, 638 CPP, 639 CPP; DS, Relaciones Exteriores, 1909

DESCRIPTORES= Extradición Activa, Procedencia. Extradición Activa, Requisitos. Robo con Fuerza en las Cosas, Delito Consumado

EXTRACTO= La señora juez del juzgado del crimen, ha elevado a esta corte suprema los autos, con el objeto de que se autorice el tramite de extradición activa desde Uruguay del nacional encausado, el que se encontraría actualmente cumpliendo condena, en Uruguay, por dos delitos de hurto en reiteración real especialmente agravado, a disposición del señor juez letrado del primer turno de Las Piedras Canelones. El señor fiscal judicial subrogante en su dictamen, es de opinión que procede la petición de extradición del imputado.

Por sentencia de primera instancia el imputado fue condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias y costas como autor del delito frustrado de robo en lugar habitado, perpetrado el 20 de julio de 1999, fallo que le fue notificado al procurador del número de turno, atendida la rebeldía del encausado. Elevada en consulta dicha sentencia, la corte de apelaciones de la aprobó, con declaración que el referido encartado quedó condenado como autor del delito consumado de robo con fuerza cometido en lugar destinado a la habitación, perpetrado en Santiago el día 20 de julio de 1999, a la pena de nueve años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y al pago del cincuenta por ciento de las costas, siéndole notificada la referida sentencia a la procuradora del número de turno, en representación del condenado. Por resolución de dieciséis de septiembre de dos mil tres, se dictaminó que la causa se encuentra afinada.

Conforme a los oficios aparece que el imputado se encuentra recluso en la cárcel departamental del departamento de Canelones, Uruguay, donde cumple condena por dos delitos de hurto en reiteración real especialmente agravado, a disposición del señor juez letrado del primer turno de Las Piedras, Canelones.

Como se perpetró el delito referido en el motivo primero de esta resolución en la ciudad de Santiago, república de Chile, correspondió conocer de ellos a un tribunal chileno y con asiento en esa misma ciudad. Se ejerció la acción penal oportunamente, no habiendo transcurrido el plazo necesario para la prescripción, tanto de la enunciada acción como de las sanciones impuestas; debiendo tener presente además, que en el caso del inculpado ausente del territorio nacional, para el cómputo de ese plazo, se cuenta uno por cada dos días de ausencia.

Entre las repúblicas de Chile y Uruguay se suscribió tratado bilateral de extradición en Montevideo el 10 de mayo de 1897, canjeado en la misma ciudad el 15 de noviembre de 1909, promulgado el 23 de noviembre de 1909, publicado en el diario oficial de 30 de noviembre del mismo año. Conforme a tal texto legal, para que proceda la extradición se requiere la invocación de un delito común, que según las leyes del país requirente sea castigado con una pena superior a la de tres años de presidio que no tenga carácter político o fuese conexo con ellos y que la acción penal y la pena no se encuentren prescritas.

En la especie se cumplen los requisitos antes consignados, lo que permite solicitar al gobierno de Uruguay, la extradición del sentenciado como autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar destinado a la habitación, perpetrado en Santiago el 20 de julio de 1999, en perjuicio de una víctima, delito sancionado en nuestra legislación con una pena superior a tres años de privación de libertad; no se trata de un delito político o conexo a ellos, y finalmente porque la pena y la acción penal no se encuentran prescritas.

De conformidad, además con lo dispuesto en los artículos 637, 638 y 639 del código de procedimiento penal, se declara que es procedente solicitar al gobierno de la república oriental

del Uruguay, la extradición del nacional del imputado, actualmente condenado como autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas, cometido en lugar destinado a la habitación.

Para el cumplimiento de lo resuelto, diríjase oficio al señor ministro de relaciones exteriores, a fin de que se sirva ordenar se practiquen las diligencias diplomáticas que sean necesarias. Se acompañará al oficio copia del presente fallo, del dictamen del señor fiscal subrogante, resoluciones de procesamiento, acusación y sentencias del requerido con constancia de ejecutoriedad y de sus notificaciones, de los antecedentes principales en que se fundan, de las disposiciones que establecen el ilícito, definen la participación del imputado, precisan la sanción y establecen normas sobre prescripción; de los antecedentes sobre la identidad del requerido, sus fotografías y de las disposiciones legales citadas en el presente fallo, con atestado de su vigencia.

Sin perjuicio de lo resuelto, compúlsense las piezas que correspondan y remítaselas a la corte de apelaciones, a fin de que se investigue por intermedio del ministro visitador la irregularidad que representa haberse demorado más de un año en elevar la presente solicitud de extradición.

RECURSO= Consulta Extradición Activa

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia y los abogados integrantes Fernando Castro Alamos y Emilio Pfeffer Pizarro.

DS, Tratado de extradición de criminales, suscrito por Chile y Uruguay en Montevideo, el 10 de mayo de 1897.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 29.11.2004

ROL= 1983-04

NORMA= Art. 495 No. 1 CP, 496 No. 11 CP; 191 COT; 3 NCPP, 55 b) NCPP; 13 b) Ley 15.231

DESCRITORES= Juzgado Policía Local, Competencia. Ministerio Público, Competencia. Contienda de Competencia, Declinatoria de Jurisdicción. Disensiones Domésticas, Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Atendido el mérito de los antecedentes, entendiéndose trabada la contienda de competencia entre el juzgado de policía local y la fiscalía del ministerio público local de la misma región, oído lo dictaminado por el señor fiscal judicial subrogante y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 191 del código orgánico de tribunales y 3 y 55 letra b) del código

procesal penal, se declara que es competente para conocer de este asunto la fiscalía local a quién se le remitirán los autos.

II Informe del Fiscal: Se ha trabado contienda de competencia entre el juzgado de policía local y la fiscalía local de la misma ciudad, por declinatoria de ambos para seguir conociendo de estos autos seguidos por el delito de "disensiones domésticas". De estos antecedentes, el parte denuncia, sin número, emitido con fecha 18 de enero de 2004 por la prefectura, dirigido a la fiscalía local, da cuenta de "disensiones domésticas" denunciadas por una mujer en contra de un vecino. La mujer afectada ratifica su denuncia, agregando que "el señor me insultó fuertemente y esto es bastante común porque esta gente tiene siempre problemas con el vecindario".

La fiscalía local mediante decisión de 24 de marzo 2004, declara su incompetencia fundada en que "los hechos denunciados no responden a tipo penal alguno de los contenidos en el código penal y sus leyes complementarias"; que "el artículo 13 letra b) de la ley número 15.231 que regula la judicatura de policía local otorga a los jueces de policía local el conocimiento de las infracciones a las ordenanzas, reglamentos, acuerdos municipales y decretos de la alcaldía"; que, la

municipalidad dictó una ordenanza sobre contaminación acústica en la cual se prohíbe “proferir en alta voz expresiones groseras, deshonestas, injuriosas o mal intencionadas que causen escándalo o den lugar a violencia, daños o disputas”; y que los hechos denunciados “configuran exactamente la infracción contemplada por la disposición antes señalada”. Conforme las disposiciones legales citadas, esa fiscalía local declaró su incompetencia “para conocer de los hechos denunciados” y dispuso, además, remitir los antecedentes al juez de policía local de turno de la misma región “para su conocimiento y resolución”, agregando, a la letra: “en caso de que el tribunal de destino insistiere en la incompetencia, téngase por trabada la contienda respecto de ella y envíense los antecedentes a la ilustrísima corte de apelaciones para que la dirima”.

El juzgado de policía local, en resolución de 19 de abril de 2004, dice: “mérito de los antecedentes y lo dispuesto en los artículos 495 número 1 y 496 número 11 del código penal, me declaro incompetente para conocer y resolver sobre los hechos materia de autos”. En el oficio remisorio, el mismo juez de policía local dice, al fiscal jefe de la fiscalía local: “Adjunto remito a usted, causa por disensiones, por no haber aceptado este tribunal la competencia para conocer de ella.” El fiscal referido, teniendo en consideración: “a) Que la fiscalía local forma parte del ministerio público y no del poder judicial. b) Que no puede ser considerada como un tribunal de la república. c) Lo dispuesto en el artículo 191 del código orgánico de tribunales”, resolvió: “remítase por oficio los antecedentes a la excelentísima corte suprema para que resuelva la contienda de competencia trabada entre esta fiscalía local y el juzgado de policía local”.

Se dio vista a esta fiscalía judicial. En resumen, la fiscalía local se declara incompetente y remite los autos a policía local para que los conozca y resuelva o para que, si insistiere en su incompetencia, los envíe a la corte de apelaciones para que la dirima. El juez de policía local se declara incompetente y, sin tener por formalmente trabada la contienda de competencia, no envía los autos a la corte de apelaciones como lo había propuesto el fiscal adjunto, sino que los devuelve a este último, el cual decide, esta vez, enviarlos ante la corte suprema a fin de que resuelva la contienda de competencia trabada.

Ahora bien, cuando se denuncian hechos que originan un proceso penal, los hechos denunciados determinan el tipo penal o contravencional que a ellos corresponde y de esa figura penal, a su vez, se deduce cual es el tribunal u órgano competente para investigarlo. Los hechos que se conocen en estos autos, fueron denunciados, con el nombre de “disensiones domésticas”, según se dice en el parte respectivo. A juicio de este fiscal judicial subrogante, los hechos denunciados corresponden más bien a la falta que contempla el artículo 496 número 11 del código penal, ya que la propia denunciante dice: “el señor me insulta fuertemente”, y, por lo mismo, no constituyen la contravención que describe la ordenanza sobre contaminación acústica de la municipalidad a que alude la fiscalía local.

En atención a lo manifestado, y, de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 191 del código orgánico de tribunales y 3 y 55, letra b), del código procesal penal, esta fiscalía judicial considera que es competente para conocer de estos autos la fiscalía local, órgano al que se remitirán los autos, comunicándose lo resuelto al juzgado de policía local de esa ciudad, todo, sin perjuicio de lo que procediere respecto a la forma de ejercicio de la respectiva acción penal privada, que no es materia de la actual controversia de competencia.

RECURSO= Contienda de Competencia

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta el informe del Fiscal Judicial Subrogante Carlos Meneses Pizarro, de fecha 10 de Noviembre de 2004.

Ley 15.231, Sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local.
FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile
EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 30.11.2004

ROL= 1984-04

NORMA= Art. 495 No. 1 CP, 496 No. 11 CP; 191 COT; 3 NCPP, 55 b) NCPP; 13 b) Ley 15.231

DESCRITORES= Juzgado Policía Local, Competencia. Ministerio Público, Competencia. Contienda de Competencia, Declinatoria de Jurisdicción. Disensiones Domésticas, Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Atendido el mérito de los antecedentes, entendiéndose trabada la contienda de competencia entre el juzgado de policía local y la fiscalía del ministerio público local de la misma región, lo informado por el señor fiscal judicial subrogante y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 191 del código orgánico de tribunales y 3 y 55 letra b) del código procesal penal, se declara que es competente para conocer de este asunto la fiscalía local a quién se le remitirán los autos.

II Informe del Fiscal: Se ha trabado contienda de competencia entre el juzgado de policía local y la fiscalía local de la misma ciudad, por declinatoria de ambos para seguir conociendo de estos autos seguidos por el delito de “disensiones domésticas”. De estos antecedentes, el parte emitido el 8 de marzo de 2004, de la prefectura, dirigido al “señor juez de policía local”, denuncia a una persona de “mantener disensiones vecinales” con otra.

El juez del juzgado de policía local, resuelve: “Atendido a que el hecho denunciado, constitutivo de la falta contemplada en el artículo 495 número 1 del código penal dejó de ser materia de competencia de los juzgados de policía local con ocasión de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, no se acepta la competencia. Remítase los antecedentes a la fiscalía local por corresponderle su conocimiento y resolución”. Extrañamente, el mismo juez, esta vez el 19 de abril de 2004, dicta una nueva resolución que dice: “Mérito de los antecedentes y lo dispuesto en los artículos 495 número 1 y 496 número 11 del código penal, me declaro incompetente para conocer y resolver sobre los hechos materia de autos”. Se agrega un nuevo parte, también por “mantener disensiones vecinales”, entre los mismos actores, pero esta vez el denunciado como denunciante, y el denunciante como denunciado. El juez de policía local da la misma resolución anterior.

La fiscalía local mediante decisión de 19 de marzo de 2004, declara su incompetencia fundada en que “los hechos denunciados no responden a tipo penal alguno de los contenidos en el código penal y sus leyes complementarias”; que “el artículo 13 letra b) de la ley número 15.231 que regula la judicatura de policía local otorga a los jueces de policía local el conocimiento de las infracciones a las ordenanzas, reglamentos, acuerdos municipales y decretos de la alcaldía”; que, la municipalidad dictó una ordenanza sobre contaminación acústica en la cual se prohíbe “proferir en alta voz expresiones groseras, deshonestas, injuriosas o mal intencionadas que causen escándalo o den lugar a violencia, daños o disputas”; y que los hechos denunciados “configuran exactamente la infracción contemplada por la disposición antes señalada”. Conforme las disposiciones legales citadas, esa fiscalía local declaró su incompetencia “para conocer de los hechos denunciados” y dispuso, además, remitir los antecedentes al juez de policía local de turno “para su conocimiento y resolución”, agregando, a la letra: “en caso de que el tribunal de destino insistiere en la incompetencia, téngase por trabada la contienda respecto de ella y envíense los antecedentes a la ilustrísima corte de apelaciones para que la dirima”.

El juzgado de policía local, en resolución de 19 de abril de 2004, dice: “Mérito de los antecedentes y lo dispuesto en los artículos 495 número 1 y 496 número 11 del código penal, me declaro

incompetente para conocer y resolver sobre los hechos materia de autos". En el oficio remitido, el mismo juez de policía local dice, al fiscal jefe de la fiscalía local: "Adjunto remito a usted, causa por disensiones, por no haber aceptado este tribunal la competencia para conocer de ella."

El fiscal referido, teniendo en consideración: "A) Que la fiscalía local forma parte del ministerio público y no del poder judicial. B) Que no puede ser considerada como un tribunal de la república. C) Lo dispuesto en el artículo 191 del código orgánico de tribunales", resolvió: "Remítase por oficio los antecedentes a la excelentísima corte suprema para que resuelva la contienda de competencia trabada entre esta fiscalía local y juzgado de policía local".

En resumen, el juez de policía local se declara incompetente y remite los autos a la fiscalía local y esta, a su vez, se declara incompetente y ordena remitir los autos a policía local para que los conozca y resuelva o para que, si insistiere en su incompetencia, los envíe a la corte de apelaciones para que la dirima. Finalmente, el juez de policía local se declara incompetente y, sin tener por formalmente trabada la contienda de competencia, no envía los autos a la corte de apelaciones como lo había propuesto el fiscal adjunto, sino que los devuelve a este último, el cual decide, esta vez, enviarlos ante la corte suprema a fin de que resuelva la contienda de competencia trabada.

La corte suprema ha dado vista a esta fiscalía judicial. Ahora bien, cuando se denuncian hechos que originan un proceso penal, los hechos denunciados determinan el tipo penal o contravencional que a ellos corresponde y de esa figura penal, a su vez, se deduce cual es el tribunal u órgano competente para investigarlo. A juicio de este fiscal judicial subrogante, los hechos denunciados corresponden más bien a la falta que contempla el artículo 496 número 11 del código penal, no constituyen la contravención que describe la ordenanza sobre contaminación acústica de la municipalidad a que alude la fiscalía local.

En atención a lo manifestado, y, de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 191 del código orgánico de tribunales y 3 y 55, letra b), del código procesal penal, esta fiscalía judicial considera que es competente para conocer de estos autos la fiscalía local, órgano al que se remitirán los autos, comunicándose lo resuelto al juzgado de policía local de esa ciudad, todo, sin perjuicio de lo que procediere respecto a la forma de ejercicio de la respectiva acción penal privada, que no es materia de la actual controversia de competencia.

RECURSO= Contienda de Competencia

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Criminales de la Corte Suprema, Noviembre, 5-5, 2004

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta el informe del Fiscal Judicial Subrogante Carlos Meneses Pizarro, de fecha 16 de Noviembre de 2004.

Ley 15.231, Sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 04.07.2005

ROL= 2787-05 (Valparaíso)

NORMA= Art. 460 CTAB, 461 CTAB, 563 CTAB; 63 No. 2 b) COT, 545 COT; 197 CPC

DESCRITORES= Recurso de Queja, Procedencia. Juicio Laboral, Resoluciones Apelables. Procedimiento Laboral, Apelación. Apelación, Procedencia

EXTRACTO= El juez recurrido evacua informe solicitado y se señala que efectivamente se ordenó aclarar que la reliquidación del crédito ordenada deberá efectuarse al tenor del fallo de autos y no en la forma solicitada por la demandada. A lo anterior agrega que la demandada solicitó que dicha resolución fuera repuesta, interponiendo recurso de apelación en subsidio. Dicha reposición fue rechazada concediéndose el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, en el solo efecto devolutivo, ordenándose la remisión de compulsas a la corte de apelaciones conforme lo dispone el artículo 197 del código de procedimiento civil.

El recurrente señala que la resolución impugnada no es susceptible del recurso de apelación, conforme lo dispone el artículo 463 del código de trabajo, pero agrega que la resolución ha sido dictada en la etapa de ejecución de la sentencia y que por lo tanto, le son aplicables las normas contenidas en el título diecinueve, del libro primero del código de procedimiento civil, según lo dispone el artículo 460 del código de trabajo, por lo que en mérito de lo anteriormente señalado estima que no se ha incurrido en falta grave alguna y abuso, en atención que el demandado se le concedió el recurso de apelación para hacer valer sus consideraciones de hecho y de derecho ante la corte de apelaciones.

Finalmente señala que consta certificación hecha por la señora secretaria subrogante en el cual se deja constancia del hecho de haberse dejado dinero suficiente por parte de la demandada, para la confección de las compulsas, pero la demandada, mediante escrito se desiste del recurso de apelación deducido en forma subsidiaria.

Con lo relacionado y considerando que el artículo 563 del código del trabajo, que limita las resoluciones susceptibles de ser apeladas se refiere a las que se dictan durante la tramitación del juicio; y que el artículo 461 del mismo código, señala de manera expresa que durante la ejecución del fallo se aplicarán las disposiciones de los títulos primero y segundo del libro tercero del código de procedimiento civil, la resolución que originara este recurso, era apelable y tanto es así, que la apelación fue concedida, pero, posteriormente, el quejoso se desistió en primera instancia, como consta.

Atendido el mérito lo dispuesto en el artículo 545 código orgánico de tribunales, se declara inadmisibile el recurso de queja.

RECURSO= Apelación Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 30 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de apelación interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Dinorah Cameratti Ramos, Gonzalo Morales Herrera y Manuel Silva Ibáñez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 05.07.2005

ROL= 2152-05 (Santiago)

NORMA= Art. 50 CPC; 545 COT, 548 COT, 549 COT

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, No Existencia Falta o Abuso. Recurso de Queja, Admisibilidad. Notificación, Nulidad Procesal. Notificación, Estado Diario. Notificación por Estado Diario, Procedencia. Casación en el Fondo, Compulsas

EXTRACTO= I Recurso de Queja: Atendido el mérito de los antecedentes, del expediente tenido a la vista y lo informado por los jueces recurridos, de lo que aparece que con anterioridad a la notificación cuya nulidad se solicitó, se efectuaron otras dos, donde figura la parte demandada individualizada de la misma manera que en aquella que se pretende invalidar y específicamente se notificó de esa forma la sentencia de segunda instancia contra la cual precisamente se dedujo por la recurrente de queja oportunamente los recursos de casación en la forma y en el fondo, de lo cual se infiere que la parte recurrente tuvo pleno conocimiento de la forma como se notificaba por el estado diario las resoluciones recaídas en dicha causa, por lo que los sentenciadores no han incurrido en falta o abuso grave susceptible de enmendarse por esta vía.

II Informe Jueces Recurridos: En los infrascritos informarnos el recurso de queja interpuesto en contra de las resoluciones en virtud de las cuales desestimamos el incidente de nulidad de la notificación que concedió los recursos de casación de forma y de fondo interpuestos por esa parte contra la sentencia definitiva de alzada, y en contra de la resolución que declaró desierto los expresados recursos por no haberse consignado fondos para las compulsas.

Nos referimos a la primera de las resoluciones impugnadas que rechazó el incidente de nulidad de la notificación que concedió los recursos de casación de forma y de fondo interpuestos contra la sentencia definitiva de alzada.

El incidente de nulidad rechazado consiste en que la demandada solicitó se declarara la nulidad de las notificaciones practicadas por el estado diario, basado en que en dicho estado diario no figura, como le exige la ley, el nombre de la demandada en forma íntegra. Revisados los estados diarios de las diferentes notificaciones efectuadas a las partes, y que se acompañan a este escrito, aparece siempre el nombre de la parte demandada incompleto en atención a que, por motivos computacionales, y atendido el largo nombre de la demandada, aparece imposible consignar su individualización completa. Por otra parte, la parte demandada no puede alegar su falta de individualización, toda vez que su causa aparece siempre bajo el rol asignado. Llama profundamente la atención a los infrascritos, que no obstante aparecer en todos los estados diarios la individualización de la demandada en forma incompleta, no hubiera reparado oportunamente de este nombre, con antelación a la fecha en que ahora lo ha hecho, no obstante que, incluso la misma sentencia dictada en el juicio laboral, aparece en el estado diario con la misma individualización que ahora se impugna. Si el actuar de la demandada hubiera sido más diligente, hubiera impugnado oportunamente la falta de individualización alegada, interponiendo el respectivo recurso de reposición que la ley le permite. Por todas estas consideraciones, y en atención a que se cumplieron todos los requisitos contemplados en el artículo 50 del código de procedimiento civil, para la notificación por el estado diario a las partes, no se dio lugar al incidente de nulidad promovido por la parte demandada, de las notificaciones practicadas por el estado diario.

Nos referimos ahora, a la resolución que declaró desierto los expresados recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada, por no haberse consignado fondos para las compulsas. Aparece consignado en el certificado efectuado por la secretaria de esta corte, "que la parte demandada no consignó el dinero para confeccionar las compulsas ordenadas".

En atención a esta certificación y a que a la fecha de la resolución que se impugna, la demandada no había consignado fondos suficientes para la confección de las compulsas ordenadas y que el

término para hacerlo se encontraba vencido, se declararon desiertos los recursos de casación en la forma y en el fondo impetrados.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extractó el informe de los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de Junio de 2005.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 07.07.2005

ROL= 491-05 (Valparaíso)

NORMA= Art. 2523 CC, 2524 CC, 1919 CC, 1949 CC, 1657 CC; 480 CTAB, 32 CTAB, 168 CTAB; 201 CTAB; 43 No. 1 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Jornada de Trabajo, Prolongación. Horas Extraordinarias, Pago. Horas Extraordinarias, Prescripción. Horas Extraordinarias, Caducidad. Horas Extraordinarias, Procedencia. Horas Extraordinarias, Computo. Caducidad, Características. Prescripción, Características

EXTRACTO= I Corte Suprema: El abogado de la parte demandante de estos antecedentes, interpone recurso de casación en el fondo, el que ingreso a esta corte el veintiocho de enero del año en curso, compareciendo a este tribunal el día diez de febrero de dos mil cinco, tal como da cuenta el timbre estampado en el escrito agregado, de lo que se deduce, que no ha comparecido oportunamente a este tribunal para continuar con la tramitación del recurso deducido. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de treinta de diciembre de dos mil cuatro.

II Corte de Apelaciones: En la demanda se han interpuesto acciones de condena contra la demandada a fin de que ésta pague horas extraordinarias que los demandantes le habrían prestado durante un lapso de seis meses consecutivos, de lunes a domingo por las cantidades y montos que señalan en su libelo de demanda.

El demandado al contestar la demanda, opone excepción de prescripción la que funda en lo dispuesto en el artículo 480 inciso cuarto del código del trabajo, el que establece para las horas extraordinarias la prescripción de seis meses contados desde la fecha en que debieron éstas ser pagadas.

Sobre la materia, son hechos no discutidos del juicio que entre la fecha en que “debieron ser pagadas” las horas extraordinarias trabajadas y la fecha de la notificación de la demanda, transcurrieron 6 meses y 17 días y, respecto de los meses precedentes, el plazo estaba con mayor razón vencido, toda vez que las horas extras deben ser pagadas, según lo dispone el artículo 32 del código del trabajo, conjuntamente con las remuneraciones del respectivo periodo. Lo mismo ocurre si la excepción se entiende interpuesta no respecto de cada uno de los meses en que los actores dicen haber trabajado horas extraordinarias, sino si se miran en su conjunto y el plazo se contare desde la terminación del contrato de trabajo, hipótesis en la que también transcurrió un lapso de tiempo superior a seis meses.

El inciso quinto del citado artículo 480 del código del trabajo dispone que los plazos establecidos en el referido cuerpo legal se interrumpirán de conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del código civil, estableciendo el primero de ellos que la prescripción de corto tiempo se interrumpe desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor

y, desde que interviene requerimiento. Quedando acotada la controversia en la interpretación de este último concepto, toda vez que la demandante y apelada de autos entiende que se cumple el requerimiento, desde el momento en que se interpone la demanda, es decir, desde que el actor manifiesta su intención de demandar, la que quedaría registrada por el acto de presentar la demanda a tramitación. El apelante y demandado de autos, sostiene que se aplican las normas generales de la prescripción, de modo que, para proceder la interrupción del plazo de prescripción debe mediar la notificación válida de la demanda. La expresión “requerimiento” que exige como condición esencial la ley para la procedencia de la interrupción del plazo de prescripción es una expresión que sin duda alguna refleja la intención de dar noticia al demandado de lo que se le solicita por vía judicial, situación que constituye el emplazamiento efectuado en forma legal; entonces, el requerimiento resulta ser la única forma legal de exigirle algo al eventual prescribiente y demandado de autos. No puede ser una manifestación de voluntad que pueda tener validez o efecto jurídico, sin el conocimiento de la contraparte. Precisamente el derecho contempla otra institución, como lo es la caducidad, la que tiene como característica fundamental el hecho de interrumpir el plazo por la simple interposición de la demanda, diferenciándose de la prescripción, además, en que aquella, se declara de oficio. La caducidad, en consecuencia, no exige requerimiento. De modo que en la tesis de la apelada y demandante de autos, no habría diferencia alguna entre ambas instituciones jurídicas, caducidad y prescripción de corto plazo, toda vez que en ambas se produce el mismo efecto de interrumpir el plazo, no obstante que la ley expresamente exige que haya requerimiento.

En conformidad a lo razonado precedentemente, en el mismo código del trabajo encontramos diversos plazos de caducidad, en los que la ley, para darles el carácter de tal, utiliza otras fórmulas jurídicas o expresiones distintas al término “prescripción”, como es el caso del plazo de caducidad para reclamar de la ilegalidad de la terminación del contrato, en el artículo 168 de dicho cuerpo legal. De contrario, cada vez que el legislador califica un plazo de prescripción, utiliza derechamente dicho término, como en el caso del artículo 480 solicitado aplicar en la especie.

A mayor abundamiento, el término requerimiento es definido por la real academia española como “acto judicial por el que se intima que se haga o se deje de ejecutar una cosa” y como “aviso, manifestación o pregunta que se hace, generalmente bajo fe notarial, a alguna persona exigiendo o interesando de ella que exprese y declare su actitud o su respuesta”, es decir, ambas acepciones del término implica, necesariamente, el conocimiento, al menos de la contraparte. Interpretación que, por lo demás, está acorde con las demás normas del código civil en las que el legislador utiliza el mismo término, como por ejemplo en los artículos 1919, 1949 y 1657 del mismo cuerpo legal. Pero esta situación no sólo es propia del código civil, sino de todo el ordenamiento jurídico, como lo comprueban normas tributarias o procedimentales. En efecto, respecto de las primeras, basta citar el artículo 201 del código tributario, que exige el mismo requerimiento judicial para interrumpir el plazo de prescripción de las acciones que allí se señalan; y, en cuanto a las normas adjetivas, basta señalar a vía de ejemplo el artículo 443 número 1 del código de procedimiento civil, cuya sola lectura viene a confirmar la conclusión a la que se ha llegado en los fundamentos de esta sentencia.

Como consecuencia de lo razonado, no cabe sino concluir que cada vez que el legislador emplea el término requerir o requerimiento, determina como de su esencia, el que la contraparte o la parte afectada por un acto, tenga debida noticia de ella, para los efectos de poder hacer convalidar y determinar el derecho de que se trate, principio que se debe por tanto, aplicar también a la situación de la especie, en el sentido que el requerimiento judicial para que sea realmente tal y tenga plena eficacia jurídica, exige, necesariamente el ser previamente puesto en conocimiento de la contraparte o parte afecta, sin que sea válido por la sola manifestación unilateral de la intención de ejercer un derecho o, en este caso, una acción, lo que sólo puede ser cumplido por medio de la notificación legal de la demanda interpuesta ante tribunal competente, lo que determina la

diferencia esencial con otra institución jurídica, como es la caducidad, la que no requiere para su procedencia, tal condición.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Enrique Cury Urzúa, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 30 de Diciembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Patricio Martínez Sandoval, Mónica González Algaide y el abogado integrante Claudio Moltedo Castaño.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 07.07.2005

ROL= 2761-05 (Copiapó)

NORMA= Art. 1545 CC, 1915 CC, 1968 CC; 7 CTRAB, 420 CTRAB, 463 CTRAB, 465 CTRAB, 473 CTRAB; 303 No. 1 CPC

DESCRIPTORES= Contrato de Trabajo, Existencia. Tribunales del Trabajo, Competencia. Relación Laboral, Elementos. Relación Laboral, Prueba Existencia. Relación Laboral, Requisitos. Relación Laboral, Prueba. Prestación de Servicios, Prueba. Casación en el Fondo, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la secretaría de esta corte el trece de junio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso.

II Corte de Apelaciones: El demandado previo a contestar la demanda laboral, opone la excepción dilatoria contemplada en el número 1 del artículo 303 del código de procedimiento civil, esto es, la de incompetencia absoluta del tribunal ante quien se ha presentado la demanda, excepción que funda en que la naturaleza de la relación que existió entre las partes, es de un arrendamiento de servicios, normado por los artículos 1915 y siguientes del código civil, toda vez que su representada contrató los servicios de la demandante para que cumpliera funciones de relacionadora y mantenedora de las empresas afiliadas a la demanda, la que presentaba mensualmente boletas de honorarios profesionales por los servicios prestados. Solicita, se rechace la demanda en todas sus partes con costas, por tratarse el período demandado de una relación civil y no de carácter laboral, resultando el tribunal incompetente para conocer de estas reclamaciones.

La demandante evacuando el traslado conferido de la excepción opuesta, solicita sea rechazada, toda vez que, este tribunal laboral es el competente para conocer la presente demanda ya que la relación laboral que unió a las partes se encuentra acreditada con los múltiples documentos acompañados a la demanda.

Se recibió la incidencia a prueba, fijándose el siguiente hecho, sustancial, pertinente y controvertido "efectividad de ser incompetente este tribunal para conocer la demanda de autos".

El artículo 420 del código del trabajo señala textualmente la competencia de los juzgados de letras del trabajo; a la vez el artículo 7 del mismo texto legal dispone lo que es el contrato individual de trabajo.

Con la prueba rendida en autos por la actora, no objetada, y de la demanda misma, se desprende que la relación que existió entre las partes no corresponde a la prevista y reglamentada en el

artículo 7 y siguientes del código del trabajo, sino a la que regula los artículos 1545 y siguientes, 1915 y pertinentes del código civil, por lo que, versando la materia sometida al conocimiento de este tribunal (sección laboral) sobre prestación de servicios profesionales a honorarios, preciso es concluir que este tribunal laboral carece de competencia para conocer de la demanda de autos, ya que dicha materia se encuentra sustraída al conocimiento de los tribunales ordinarios civiles.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Enrique Cury Urzúa, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de Corte de Apelaciones de Copiapó, de fecha 3 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 1390-05 (Iquique)

NORMA= Art. 1546 CC; 160 No. 7 CTAB, 455 CTAB, 456 CTAB, 458 CTAB; 782 CPC, 160 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Contrato de Trabajo, Despido Injustificado. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Empresa, Normativa Interna. Empresa, Reglamento Interno. Empresa, Interpretación Reglamento Interno. Empresa, Facultades de Orden y Disciplina. Regla de la Conducta, Practicas Habituales

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 455, 456 y 458 del código del trabajo y 1546 del código civil, sosteniendo, en síntesis, que las infracciones de derecho consistirían en no haber analizado todos los medios de prueba pues sólo se hizo un examen parcial de la rendida en autos. Añade, en el mismo sentido, que los sentenciadores ignoraron la existencia de medios de prueba que se relacionaban con que el término de las labores del trabajador se produjo en virtud de una causal justificada, ignorando con ello los presupuestos de orden lógico exigidos por la sana crítica, al tenor de lo dispuesto en los artículos 455 y 456 del código del trabajo. En la sentencia impugnada se estableció, como hecho, que el empleador no acreditó los fundamentos fácticos del despido. Sobre la base del hecho reseñado precedentemente, los sentenciadores del grado concluyeron que el despido del actor era injustificado y acogieron la demanda. Las argumentaciones del recurrente se basan en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, normas de índole adjetiva que inciden en la ponderación de las probanzas que se alleguen al proceso para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno deciden el pleito, puesto que para ello se requiere de normas sustantivas, las que, como se puede advertir, no se consignan en el recurso.

También el recurrente denuncia errores que apuntarían a la falta de análisis de toda la prueba rendida, circunstancias que de existir constituirían vicios de naturaleza formal, para cuya reclamación no se ha establecido la presente vía.

El Corte de Apelaciones: El demandante funda su libelo en que prestó servicios para la demandada, percibiendo una remuneración mensual. Adiciona que a la fecha del despido se desempeñaba como auxiliar de comercio exterior en el recinto principal de la demandada. Entre sus labores estaba la de calcular las comisiones que los clientes debían pagar al banco por servicios de transferencia u órdenes de pago enviadas al exterior. Efectuado el cálculo, lo ingresaba al sistema computacional mediante el computador a su cargo, registrando las operaciones y avisando al jefe de operaciones para su aprobación, firma, autenticación y envío a la oficina central, para su remisión final al exterior. En oportunidades era menester constatar que las firmas contenidas en

las cartas de instrucciones de envíos de órdenes de pago correspondieran con las registradas en las cuentas corrientes de tales clientes. Ello cuando hubiera dudas sobre la persona que firmaba las instrucciones. Del mismo modo debía verificar el saldo de las cuentas corrientes, con el objeto de saber si permitía soportar el cargo de las comisiones calculadas y que se cobrarían. Si el cliente no contaba con fondos se lo llamaba telefónicamente a fin de que proveyera los mismos. Con tal objeto debía desplazarse desde el segundo piso en que trabajaba hasta el primero, donde se sitúa la sección de cuentas corrientes y requerir la información en cualquiera de los cuatro computadores ubicados allí, únicos por los que podía acceder a ella. Para tal efecto, debía ingresar a través del password o contraseña del funcionario correspondiente, lo que constituye una práctica habitual en el banco demandado. Así las cosas, una persona no identificada estuvo en la sección de cuentas corrientes del banco demandado a fin de que se le proporcionara un talonario de cheques de cuenta de un cliente. La misma persona cobró por caja un cheque, del mismo talonario, el que le fue pagado de inmediato. Sin embargo una investigación posterior arrojó que esa persona nada tenía que ver con el cliente, por lo que se habría tratado de un ilícito realizado en concomitancia con alguna persona del banco, que le proporcionó una chequera irregularmente. Sostiene que en la investigación realizada al efecto, y por haber concurrido al mesón de cuentas corrientes a trabajar con un computador, se lo interrogó acuciosamente y se le tuvo como sospechoso de haber hecho entrega del talonario respectivo, activando la orden para que se los pudiera utilizar. A las preguntas formuladas al respecto se manifestó ignorante de tales sucesos. Posteriormente fue despedido por aplicación de la causal del artículo 160, número 7 del código del trabajo, imputándole complicidad en el hecho ilícito.

Contestando la demandada insta por el rechazo del libelo en todas sus partes, con costas. Sostiene que el despido del actor fue fundado en el artículo 160 número 7 del código del trabajo y la procedencia de la causal se sustenta en que, tras efectuar un rastreo de los movimientos operados sobre la cuenta corriente de la empresa afectada y cotejar los horarios de dichas operaciones contra imágenes de video, se ha verificado que el demandante intervino a través del PC de mesón de otro trabajador, tanto en la activación del talonario de cheques como en la materialización de distintas consultas de saldos sobre la cuenta corriente, en forma previa y posterior al pago del cheque impugnado, incumpliendo en forma grave las obligaciones contractuales correspondientes.

La demandada, en su contestación, circunscribe el despido del actor a los hechos que circunstanciadamente relata. En efecto, sostiene que el demandante no cumplió la normativa de la demandada respecto del marco de referencia para el uso del PC y sus recursos asociados y que en parte señala que los sistemas son asignados a los empleados en forma estrictamente personal e intransferible y agrega que está expresamente prohibido dar a conocer la password a otra persona, ya sea deliberada o inadvertidamente o permitir que ella sea conocida por terceros y conectar el usuario computacional propio para posteriormente permitir su utilización por otra persona. Ello se cohonesta con los documentos mismos que contienen la normativa básica sobre "el uso del PC y sus recursos asociados", tales reglamentaciones prohíben, como cita la demandada, dar a conocer la contraseña asignada (o password) a otra persona; permitir que ella sea conocida por terceros y conectar el usuario computacional propio, permitiendo su utilización posterior por otra persona. Por estas exclusivas razones la demandada aplicó la causal del artículo 160, número 7 del código del trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones contractuales del actor.

Pese a que el demandante, en la confesional rendida reconoce haber utilizado el computador de otro trabajador, de la sección de cuentas corrientes, lo cierto es que no fue el demandante quien a trasgredió la norma reguladora del uso computacional de la empresa, sino precisamente este otro trabajador, pues fue él quien, conociendo las prohibiciones que pesaban al respecto, dio a conocer la password a otra persona, el demandante, ya sea deliberada o inadvertidamente o a bien

permitió que ella fuera conocida por terceros, en este caso el demandante, o conectó su usuario computacional para posteriormente permitir su utilización por otra persona, el demandante. En efecto, la norma citada no sanciona a quien se le permite el acceso a la contraseña ajena, o la recibe de parte del titular o accede al equipo computacional activado por permisión del usuario, que fue precisamente la conducta del actor. El representante de la empresa, al absolver posiciones es claro en señalar que el demandante no fue despedido por las sospechas sino por incumplimiento a normas e instrucciones vigentes. Tales normas, en el caso de la especie, estaban dirigidas particularmente al otro trabajador, quien hizo un uso indiscriminado del password asignado. Más todavía, el testigo de la parte demandante, en concordancia con las respuestas dadas por la parte que lo presenta en su confesional, sostiene que es una práctica habitual en la institución bancaria demandada el uso de computadores que han sido asignados a otros trabajadores. En tal sentido, la causal invocada respecto del demandante, circunscrita por el empleador exclusivamente al uso de un password computacional ajeno, aparece del todo injustificada, tanto porque las normas internas prohíben a los trabajadores dar a conocer sus password, infracción en la que no incurrió el demandante, sino más bien el otro trabajador, como porque, de acuerdo a las probanzas de autos, aparece como una conducta habitual el uso de contraseñas de acceso ajenas dentro de la empresa.

En tales condiciones, justipreciada toda la prueba a la luz de la sana crítica, se acogerá la demanda deducida, declarándose injustificada la causal de caducidad invocada y ordenándose el pago de las prestaciones reclamadas, más si la demandada fue precisa en circunscribir la causal invocada a los hechos que ella misma consigna, en relación con las normas internas que cita en su contestación de la demanda. No hace mención expresa respecto de ningún otro factor que determinare el despido del actor, en relación con el contenido del contrato de trabajo, razón por la que el tribunal ha de resolver el asunto controvertido apegado al mérito del proceso, según dispone el artículo 160 del código de procedimiento civil. Se acogerá la demanda también en cuanto a condenar a la demandada al pago de las indemnizaciones compensatorias del feriado legal y proporcional, conceptos reconocidos al contestar la demanda, calculadas sobre la base de las remuneraciones invocadas por el demandante, no discutidas por su ex empleador, quien no hizo valer acreditativo alguno con el objeto de establecer la disminución de los montos que alega.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Iquique, de fecha 24 de Febrero de 2004, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Hernán Sánchez Marre, Erico Gatica Muñoz y Mirta Chamorro Pinto.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 1093-05 (Puerto Montt)

NORMA= Art. 5 CPR 1980, 5 inc. 2 CPR 1980, 19 No. 7 CPR 1980, 19 No. 26 CPR 1980, 19 No. 28 CPR 1980; 782 CPC; 12 Ley 17.322

DESCRIPTORES= No Pago Cotizaciones Provisionales, Efectos. Pago Cotizaciones Provisionales, Premio. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Garantías Constitucionales, Libertad Personal. Prisión por Deuda, Legalidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 12 de la ley número 17.322, sosteniendo que se incurrió en error de derecho al dejar sin efecto la orden de arresto decretada en contra del representante del demandado. En efecto, expresa que, en la especie, no resultaba procedente dejar sin efecto la orden de arresto, porque no había contradicción, y ni siquiera resulta aplicable el Pacto de San José de Costa Rica, el cual establece que no existe “la prisión por deudas”, en atención a que el arresto no es consecuencia de una deuda u obligación civil, sino que, por el contrario, una sanción al empleador que habiendo retenido de la remuneración del trabajador una suma de dinero, no la enteró en las instituciones previsionales correspondientes. Al respecto, cabe tener presente que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas inapelables e interlocutorias inapelables que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, naturaleza que no reviste la resolución que deja sin efecto una medida de apremio como es el arresto.

Por lo razonado, se concluye que el recurso de que se trata debe ser declarado inadmisibile en esta sede.

II Corte de Apelaciones: La libertad personal constituye un derecho humano protegido tanto a nivel nacional como internacional y además nuestro sistema jurídico dentro de las garantías constitucionales la ha consagrado como tal en su artículo 19 número 7. Reafirman lo anterior la modificación introducida al artículo 5 de la constitución política del estado de 1980, por ley 18.825 publicada en el diario oficial de 17 de agosto de 1989; y también el artículo 19 número 26 de la constitución política del estado de 1980. Además por vía del artículo 5 inciso segundo de la constitución política del estado de 1980, se encuentran asegurados tanto los derechos garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, de manera que éstos se incorporan al ordenamiento jurídico interno pasando a formar parte de la constitución, por lo cual adquieren vigencia, validez y eficacia jurídica teniendo en consecuencia la misma naturaleza y jerarquía que los establecidos en la constitución y constituyen en consecuencia, un límite al ejercicio de la soberanía y es deber de los órganos del estado respetarlos y promoverlos, no pudiendo ser afectados en su esencia ni imponérseles tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio por los preceptos legales que por mandato legal los regulen o complementen.

Por su parte la convención americana sobre derechos humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, publicada en el diario oficial de 5 de enero de 1991, en su artículo 7 número 1 dispone: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y, el numeral 7 del mismo artículo expresa: “Nadie será detenido por deuda. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

Conforme lo anterior, tal norma, y principio se encuentran incorporados en nuestro ordenamiento jurídico interno por mandato expreso del artículo 5 inciso segundo de la constitución política del estado de 1980, esto es por mandato constitucional, de manera tal que su rango o jerarquía lo es constitucional de lo que se sigue que las leyes que lo regulen o complementen no pueden estar en contradicción con él, no puede ser afectado en su esencia y es deber del estado respetar y promoverlo. Establecido lo anterior no queda sino concluir que la disposición legal contenida en la ley 17. 322, que dispone el pago compulsivo de cotizaciones previsionales constituye prisión por deudas, lo cual se encuentra prohibido por mandato constitucional, de lo que se sigue que el arresto decretado en tales condiciones sería arbitrario e ilegal.

Atendido el mérito de los antecedentes, y estimando que el apremio de arresto solicitado constituye una amenaza a la libertad personal del demandado, puesto que si se éste se decretara, se convertiría en una medida que podría derivar en una prisión preventiva por el no pago de obligaciones civiles, lo que repugna a nuestra ley fundamental y tratados internacionales vigentes sobre la materia, encontrándose por lo tanto proscrito conforme lo dispuesto en el artículo 19 número 7, artículo 5 inciso segundo de la constitución política de la republica y artículo 7 número

7 del Pacto de San José de Costa Rica aplicable en la especie conforme lo dispuesto en el artículo 5 antes citado, y a mayor abundamiento lo dispuesto en el artículo 19 número 26, en el sentido de la seguridad de que los preceptos legales no podrán afectar los derechos en su esencia.

Por otra parte, la única excepción a lo prescrito por el pacto antes referido, la constituye los mandatos de autoridad judicial dictados por incumplimientos de obligaciones alimentarias, no siendo a juicio de estos sentenciadores del voto de mayoría, susceptibles de ampliarse su interpretación a deudas provisionales las cuales tendrían la naturaleza de civiles. Por lo expuesto, se confirma la resolución.

Voto disidente: Acordada con el voto en contra de quien estuvo por revocar la resolución en alzada, y por lo tanto dar lugar al apremio solicitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley número 17.322 remplazado por el artículo 1 letra c) del decreto ley número 1.526 de 7 de agosto de 1976 y modificado por el artículo 1 número 1 de la ley número 19.260 de 4 de diciembre de 1993, que autoriza expresamente al juez de la causa para apremiar con arresto de hasta 15 días al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y la que constituye la forma más efectiva de que éstos disponen, a través de las instituciones de previsión y seguridad social de conseguir que los empleadores cumplan con su obligación previsional, que les permite a ellos hacer uso de los derechos de salud garantizados por la carta fundamental.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 3 de Febrero de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Jorge Ebensperger Brito, Teresa Mora Torres y Sylvia Aguayo Vicencio.

Voto disidente a cargo de la ministra titular doña Sylvia Aguayo Vicencio.

Ley 17.322, Normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 774-05 (Santiago)

NORMA= Art. 160 No. 7 CTAB, 168 CTAB; 768 No. 4 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Causales de Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales de Despido, Atrasos Reiterados. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato, Atrasos Reiterados. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Casación en el Fondo, Falta de Fundamento

EXTRACTO= I Corte Suprema:

Casación en la Forma: La parte demandada ha deducido recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de once de enero del año en curso, fundado en la causal del artículo 768 número 4 del código de procedimiento civil en relación con los artículos 769 inciso 3, 254 número 4 y 5, 160, 170 número 6, todos del mismo cuerpo legal y 439 número 4 y 5 del código del trabajo, sosteniendo que la sentencia habría sido dada en ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndose a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

El recurrente argumenta que la sentencia incurre en el defecto indicado porque se pronunció sobre la demanda por despido injustificado, la que se interpuso por el trabajador para el caso que se negara por parte del empleador su reincorporación o se convalidara el despido. Y como quiera que ninguna de estas situaciones ocurrió, el tribunal de primera instancia rechazó la demanda. En cambio, los sentenciadores de segundo grado entraron a conocer del fondo, no obstante que la demanda se encontraba mal planteada, pues lo que correspondía era reclamar derechamente del despido y no en la forma como se hizo. Como puede advertirse del examen del fallo en revisión, los sentenciadores de segunda instancia, aún reconociendo que fueron erróneos los términos en que fue planteada la demanda pero teniendo presente que las acciones de nulidad del despido y de despido injustificado, deducidas en forma subsidiaria, tal como reiteradamente lo ha sostenido esta corte, persiguen objetivos distintos, razón por la cual decidieron pronunciarse sobre la acción de despido injustificado, demanda que, luego de ponderados los antecedentes, fue acogida. Por lo razonado se concluye que los argumentos esgrimidos no constituyen la causal invocada, lo que resulta suficiente para declarar inadmisibles los recursos de casación en la forma, en esta etapa de tramitación.

Casación en el Fondo: La recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 160 número 7 del código del trabajo, expresando, en síntesis, que se habría interpretado erróneamente el sentido y alcance de las normas citadas, al establecer que el despido fue injustificado, no obstante que es un hecho que la demandante llegó atrasada en seis oportunidades y faltó dos días durante un mes, situación que permite establecer que la actora incurrió en incumplimiento grave de las obligaciones, siendo indiferente que este afecte o no el normal funcionamiento de la empresa o le cause perjuicio de índole económico, porque en todo caso se afecta la organización interna de la empresa y es un mal ejemplo para los demás empleados, que sí llegaban a la hora correspondiente.

En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, que entre las partes existió relación laboral; que la demandante fue despedida por la demandada por la causal del número 7 del artículo 160 del código del trabajo, y se acreditó que la demandante se atrasaba con frecuencia y que los atrasos fluctuaron entre 5 y 10 minutos, salvo dos que fueron entre 30 y 45 minutos.

Sobre la base de los hechos reseñados y examinando la totalidad de los antecedentes agregados al proceso, en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores del grado concluyeron que el incumplimiento de las obligaciones del trabajador no tenían el carácter de grave, pues, estimaron que no se había probado que tales hechos hayan alterado el normal funcionamiento de la empresa ni menos haya causado algún perjuicio de índole económica, y en cuanto a los dos días de ausencia, no los consideraron en atención a que no constituyen por sí causas de exoneración. Por lo anterior estimaron que no se había configurado la causal invocada por el empleador, decidiendo acoger la demanda y el pago de las prestaciones reclamadas. De lo expresado fluye que la recurrente impugna la calificación de los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que alega que tales presupuestos constituyen la causal invocada para el despido de la trabajadora desconociendo que tal calificación corresponde a las cuestiones de hecho que determinan los jueces del fondo dentro de la esfera de sus atribuciones, sin que ella resulte susceptible de revisarse por medio de la vía intentada sobre todo si se considera que la circunstancia de revestir o no el carácter de incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, es materia de decisión del sentenciador de la instancia utilizando para ello las normas de la sana crítica, en el examen de las probanzas rendidas en el proceso.

El Corte de Apelaciones: Aún cuando las expresiones usadas por el actor al interponer las acciones no hayan sido las más adecuadas, lo cierto es que no puede sostenerse que en la especie es presupuesto favorable al actor que el despido haya estado sujeto a convalidación por parte de la demandada, por cuanto ello importa confundir gravemente acciones que obedecen a objetivos totalmente distintos, a saber estabilidad laboral relativa y protección social del trabajador durante

la cesantía y entender las pretensiones planteadas con criterios extremadamente formalistas, claramente ajenos a las relaciones laborales. Así las cosas, esta corte se pronunciará sobre el fondo de la acción de despido injustificado, cual es el único motivo de impugnación.

Según consta de la copia de la carta prevista para la actora, la demandada puso término al contrato de trabajo por “reiterados atrasos”, lo que en su concepto constituiría el motivo legal de incumplimiento grave de las obligaciones impuestas en el contrato de trabajo. Debe hacerse notar que la demandada presentó los hechos de manera genérica, sin precisión alguna.

De la prueba instrumental acompañada por la demandada, y de las testimoniales resulta que es efectivo que la trabajadora se atrasaba con frecuencia, y que los atrasos fluctuaron entre 5 y 10 minutos, salvo dos que fueron de 30 y 45 minutos, según informa la propia demandada.

En concepto de esta corte tales hechos no configuran la causal de despido de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, por cuanto no ha quedado probado que hayan alterado el normal funcionamiento de la empresa ni menos causado algún perjuicio de índole económica. Debe destacarse que las ausencias en que incurrió la trabajadora no han podido tenerse en consideración a estos efectos, porque ascendiendo a dos durante un mes no constituyen en sí misma motivo de exoneración.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de Enero de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Carlos Cerca Fernández, Haroldo Brito Cruz y el abogado integrante Ismael Ibarra Léniz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 1338-05

NORMA= Art. 159 No. 6 CTAB, 455 CTAB, 456 CTAB; 782 CPC

DESCRIPTORES= Terminación Contrato de Trabajo, Caso Fortuito. Terminación Contrato de Trabajo, Fuerza Mayor. Caso Fortuito o Fuerza Mayor, Requisitos. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Casación en el Fondo, Falta de Fundamento

EXTRACTO= De acuerdo al artículo 782 del código de procedimiento civil se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido.

El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 159 número 6, 455 y 456 del código del trabajo, sosteniendo, en síntesis, que la sentencia efectuó una errónea interpretación de las disposiciones legales citadas al darle un alcance distinto del que correspondía, de haber sido aplicadas correctamente. En efecto, expresa que el actor tenía cabal conocimiento de la situación económica por la que pasaba la empresa y la aceptó, pues se creía que la crisis económica que afectó al rubro automotriz era de carácter temporal. Lo anterior debió llevar a determinar que la causal del término del contrato fue el caso fortuito o fuerza mayor, aceptando erradamente que el contrato terminó por incumplimiento grave de las obligaciones que emanaban del contrato para el empleador.

Finalmente, señala el recurrente que también se incurrió en error al haberse desechado la excepción de compensación alegada por su parte. En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente, los siguientes:

a) que se acreditó que el empleador no dio cumplimiento a1 pago de las cotizaciones previsionales que impetra el actor.

b) que tampoco pagó las remuneraciones del actor cobradas en la demanda y que corresponden a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2002.

c) que la demandada incurrió en la causal invocada por la demandante para poner término a la relación laboral.

Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores de la instancia, estimaron que en la especie se había configurado la causal de incumplimiento grave de la obligaciones por parte del empleador y decidieron acoger la demanda por despido indirecto ordenando el pago de las prestaciones reclamadas.

De lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado e insta por su alteración, pues alega que en la especie la relación laboral terminó por caso fortuito o fuerza mayor y no por la causal invocada por el trabajador. Esta modificación, no es posible por la vía intentada, pues, como reiteradamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotado en las instancias respectivas. Además, en términos generales, el establecimiento de tales presupuestos fácticos no es susceptible de revisión por medio del recurso de autos, a menos que en la determinación de tales hechos los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

En cuanto a que no se acogió la excepción de compensación planteada en la demanda, esta alegación debe desecharse por extemporánea, pues ya fue desestimada por la sentencia de primera instancia, sin que se reclamara de ella en el recurso de apelación.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 258-05 (Santiago)

NORMA= Art. 63 CTAB, 159 CTAB, 160 CTAB, 161 CTAB, 162 CTAB, 163 CTAB, 168 CTAB, 173 CTAB, 177 CTAB, 455 CTAB, 456 CTAB

DESCRIPTORES= Finiquito, Valor Probatorio. Finiquito, Formalidades Legales. Omisión Formalidades Finiquito, Efectos. Causales Terminación Contrato de Trabajo, Despido. Causales Terminación Contrato de Trabajo, Exoneración. Causales de Despido, Carga de la Prueba. Finiquito, Omisión de Formalidades. Feriado Proporcional, Procedencia. Recurso de Casación en el Fondo, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado incurrieron en error de derecho al determinar que el despido era injustificado, sin dar valor al finiquito, en circunstancias que no hay prueba que lo desvirtúe, y que tampoco fue objetado.

Se establecieron como hechos en la sentencia impugnada, en lo pertinente que entre las partes existió relación laboral, desempeñándose el actor en calidad de nochero, y que el demandante no renunció ni abandonó sus funciones, sino que fue exonerado. Las argumentaciones del recurrente se basan exclusivamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, de índole adjetiva que inciden en la ponderación de las probanzas que se alleguen al proceso para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno, deciden el pleito, puesto que para ello se requiere de disposiciones sustantivas, las que no se consignan en el recurso. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede.

El Corte de Apelaciones: Las partes están de acuerdo en que el actor prestó servicios bajo subordinación y dependencia de la demandada, en calidad de nochero, percibiendo el ingreso mínimo mensual.

El debate de autos se ha circunscrito a los siguientes hechos: fecha y causa de terminación del contrato de trabajo; y efectividad de haber solucionado la demanda el feriado proporcional.

El finiquito acompañado por la demandada por no reunir los requisitos previstos por el artículo 177 del Código del trabajo no puede ser invocado por la empleadora en contra del trabajador. En efecto, de conformidad con el precepto legal citado, el instrumento, debe ser firmado por el interesado y, por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o bien, ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, notario público de la localidad o alguno de los ministros de fe que señala. Sin embargo, en el documento no hay constancia que el trabajador haya "ratificado" ante el ministro de fe el contenido del finiquito, esto es, que haya manifestado su conformidad o aquiescencia respecto del mismo, sino que el notario público tan sólo "autorizó las firmas" cuestión que resulta del todo insuficiente para cumplir con la aludida exigencia legal tendiente a salvaguardar el libre y espontáneo consentimiento del trabajador.

Por el contrario el finiquito ya señalado, si puede hacer prueba en contra de la parte que lo presentó, y en el caso, se le dará valor en cuanto al monto del feriado por el cual la demandada consignó como adeudado al trabajador.

Establecida como ha quedado la relación laboral entre las partes -tampoco controvertida en autos- la única manera de regularizar su término era atenerse a lo que al efecto ha establecido el legislador; que al efecto se ha descrito lo que se lee en los artículos 159 a 163 del código del trabajo, no sólo como causas que justifican la extinción de las obligaciones que emanan de un contrato de esa especie, sino como formalidades para que éstas operen eficazmente en derecho. Lo anterior es comprensible desde la perspectiva de un ordenamiento jurídico que en materia de derecho social ha querido amparar como bien trascendente el de la estabilidad de la fuente laboral, lo que supone que, una vez trabada la vinculación entre patrón y dependiente, se la presume subsistente por mientras no advenga el acatamiento a las formas preestablecidas. Si el predicamento anterior no es erróneo, se tiene que, tal como ha sido planteado la contienda, el caso sub iudice ocurrió una de dos situaciones: según el demandante, fue despedido; y según la demandada, renunció voluntariamente. Para que lo primero no fuese cierto, sino lo segundo, menester resultaba se diese cabal cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 177 del código, que precisamente por lo razonado con anterioridad, no dejó dicho albedrío al azar, sino que lo reglamentó expresamente, al punto que si se desatienden las solemnidades de una tal defección, no puede invocársela procesalmente ni pretender configurársela testificalmente; y así entonces, no hubo renuncio. En la hipótesis del empleador, consistente en que no ha mediado despido, se tendría que el trabajador habría abandonado sus labores, evento en el que aquél habría estado en la obligación de legitimar el cese de hecho del vínculo, comunicando al dependiente (con copia a la autoridad administrativa que menciona el inciso primero del artículo 162) la configuración de alguna de las causales a que antes se ha hecho referencia, sea la del numeral 3, sea la del 4 del mencionado cuerpo legal, según la precisa especie.

Ergo, si el demandante no renunció y si tampoco abandonó sus labores ni dejó de asistir a ellas (porque de otra manera habría debido hacerse valer por el patrón alguna de las antedichas causales) no queda sino concluir que se lo exoneró, y en la data por él señalada.

Proceden, consecuentemente, las indemnizaciones pretendidas, calculadas sobre la base del tiempo y remuneración no contenidos, ateniéndose la Corte a lo pedido en cuanto a un incremento del artículo 168, tan solo ascendente al veinte por ciento de la cantidad del resarcimiento por años de servicio.

Está en lo cierto el demandado al discernir en cuanto al poder liberatorio del finiquito pues la circunstancia de no revestir las condiciones de eficacia que para los efectos determinados en el artículo 177 éste le exige, no conlleva la de su inoperancia o inutilidad -nulidad- como comprobante de pago, conforme a las reglas generales que el derecho privado reconoce en los modos de extinguir las obligaciones. En otros términos, tal instrumento es defectuoso e insuficiente para tener por acreditado el término del contrato por voluntaria renuncia del trabajador, empero no lo es para liberar al empleador del pago de la obligación que se le cobra, satisfactoriamente recepcionado. Está suscrito por el actor, que en él aparece recibiendo conforme la suma correspondiente a vacaciones proporcionales, lo que no deja dudas en cuanto a que éstas fueron solucionadas, y a satisfacción, por lo que en este particular, la pretensión no podrá prosperar.

Lo que se concederá habrá de serlo con las actualizaciones del artículo 173 del código. En atención, también, a lo que prevén los artículos 63 y 173 del cuerpo legal que rige estas materias:

A. Se revoca el referido fallo en cuanto por su decisión otorgó determinada cantidad por concepto de feriado proporcional, declarándose en su lugar que se rechaza esa pretensión.

B. Se lo revoca, también, en la parte en que desestimó las acciones resarcitorias consecuentes a un cese injustificado de la relación laboral, declarándose que se accede a las mismas porque el término del vínculo quedó sin justificación y que el demandado deberá solucionar a su contraparte por indemnización substitutiva, por años de servicio más un incremento del veinte por ciento del artículo 168, y las actualizaciones del artículo 173.

Voto Disidente: el voto en contra del fiscal judicial estuvo por revocar la presente resolución en cuanto acoge la demanda por feriado proporcional, estimando que tal pretensión también deber ser rechazada; y confirmarla en cuánto rechaza el resto de lo pedido en la demanda, teniendo para ello presente que si bien es cierto que el finiquito de autos no aparece ratificado ante Notario Público, no es menos cierto que él es un documento que no ha sido declarado nulo ni objetado conforme a derecho. Siendo por lo demás coincidente -su firma- con la de los recibos de pago de la remuneración mensual del trabajador; que este documento es plenamente coincidente con la testimonial que le sirve a la señora juez a quo, para estimar que el término de las labores se produjo por voluntad del trabajador demandante, quien, además, no acreditó de modo alguno lo contrario. El finiquito por sí solo, con el defecto que contiene, no puede servir para acreditar la renuncia del trabajador demandante, sí hace posible de todas maneras, como documento de pago, tener por acreditado que se encuentra pagado el beneficio que en él se indica.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante señor Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, redactada por el ministro don Carlos Cerda Fernández, de fecha 10 de Diciembre de 2004, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Carlos Cerda Fernández, el fiscal judicial Benjamín Vergara Hernández y la abogada integrante Sandra Pinto Pinto.

Voto disidente a cargo del fiscal judicial Benjamín Vergara Hernández.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 433-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 11 CTRAB, 160 No. 1 CTRAB ,160 No. 5 CTRAB, 160 No. 7 CTRAB, 162 CTRAB, 162 inc. 5 CTRAB, 162 inc. 6 CTRAB, 162 inc. 7 CTRAB ,171 CTRAB; 782 CPC; 12 Ley 17.322, 14 Ley 17.322; 31 DFL 2, Trabajo y Previsión social, 1967; 19 DL 3.500,1980

DESCRIPTORES= Contrato de Trabajo, Estipulaciones. Contrato de Trabajo, Remuneración. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Causales Término Contrato de Trabajo, Despido Indirecto. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Remuneración Mensual, Efectos. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Casación en el Fondo, Falta de Fundamento

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido. La disposición citada anteriormente, permite el rechazo inmediato del recurso sí, en opinión unánime de los integrantes de la sala, este adolece de manifiesta falta de fundamento. A esta conclusión ha llegado el tribunal, pues estima que las normas que se dicen infringidas han sido correctamente aplicadas por los jueces de la instancia y sus conclusiones concuerdan con la reiterada jurisprudencia establecida sobre la materia, en el sentido que del tenor literal del artículo 162, incisos 5, 6 y 7 del código del trabajo, se infiere que la sanción pecuniaria impuesta al empleador, de mantener la remuneración a sus dependientes, exige que haya tenido una interferencia activa en su despido, es decir, que haya sido el empleador quien, por decisión unilateral, haya puesto término a la relación laboral, lo que tratándose de un “despido indirecto”, no ocurre, de modo que no procede la aplicación de dicha regla como lo pretende el recurrente.

II Corte de Apelaciones: El demandante expresa haber puesto término a su contrato de trabajo, ya que la demandada incurrió en la causal del artículo 160 número 7 del código del trabajo, esto es, “Incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato”, en virtud de los siguientes hechos: 1) la reducción unilateral y arbitraria de su ex empleadora de su jornada laboral y de sus remuneraciones, puesto que se le redujo su jornada ordinaria de trabajo de seis días a la semana a cuatro días a la semana produciéndose una disminución en sus remuneraciones, reducción que se produjo infringiendo lo dispuesto en el artículo 11 del código del trabajo; 2) el no pago de sus imposiciones previsionales por el total de su remuneración real, durante todo el período de vigencia de la relación laboral; 3) no otorgamiento ni pago de los feriados legales anuales por todo el periodo trabajado; 4) negativa de su empleador de pagarle los días de descanso legal correspondientes a un día a la semana más los festivos; 5) negativa de su ex empleadora a otorgarle los uniformes de trabajo correspondientes, uno para invierno y otro para verano, obligándole a comprar su propia ropa de trabajo; 6) no se confeccionaron planillas de ruta diaria por parte de la empleadora, que reunieran los requisitos y exigencias establecidas en la resolución del ministerio de transporte y previsión social; 7) negativa de su ex empleadora a otorgarle planillas de ruta diaria correspondiente a los días de descanso legal ; 8) no otorgamiento de liquidaciones de remuneraciones, durante todo el periodo de vigencia de la relación laboral y 9) no pago de sus remuneraciones durante los días en que la máquina a su cargo se encontraba en revisión técnica durante todo el período de vigencia de la relación laboral.

Por su parte, la demandada solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes. Fundamenta su defensa señalando que la base de sustentación del actor en cuanto a que era remunerado por días trabajados constituye una falacia, por cuanto hay un contrato de trabajo legalmente celebrado entre las partes que establece mutuas obligaciones, en el cual se fijan la naturaleza del trabajo, jornada laboral y remuneración correspondiente, y que establece una remuneración por mensualidades, reconociendo relación laboral agregando que la jornada de trabajo del actor se adecuó a la normativa vigente, por lo que se concedieron los descansos laborales pertinentes y el pago de su remuneración mensual de carácter fijo y determinado según el contrato de trabajo, encontrándose el demandado al día en el pago de sus remuneraciones y obligaciones contractuales, al momento del despido indirecto, no significando la reducción de su jornada de trabajo una merma en el sueldo fijado en el contrato. No observa el demandado implicancia o transgresión alguna en la disminución eventual del horario de trabajo a menos que se aplique acompañada de una reducción del sueldo, lo que no ocurrió en el caso de autos.

En estos autos ha sido la parte demandante la que ha puesto término al contrato de trabajo en virtud del artículo 171 del código del trabajo, que lo habilita para accionar en contra de su empleador cuando ha incurrido en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 del código del trabajo, lo que la doctrina define como “despido indirecto” y en el caso de autos se ha invocado por el trabajador la causal del número 7 del artículo citado, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, fundado en los supuestos incumplimientos en que habría incurrido la demandada.

El primer incumplimiento lo hace consistir la demandante en la reducción unilateral de la jornada de trabajo de 6 a 4 días a la semana y, por consiguiente, de sus remuneraciones, lo cual se rechazará por no haber acreditado la demandante en forma suficiente su afirmación ya que los testigos de su parte dan respuestas generales, sin referirse determinadamente al asunto, y lo que saben lo es a través del propio demandante y se encuentra en contradicción con las planillas de ruta que acompañó la parte demandada coincidiendo dos de ellas con los días que el demandante dice no se le habría otorgado trabajo por su ex empleador.

Para determinar si la demandada habría incurrido en el segundo incumplimiento que le invoca la demandante cual es el no pago de las imposiciones por el total de la remuneración real, es menester resolver previamente a cuanto ascendía la remuneración pactada y efectivamente recibida por el actor. De acuerdo a la experiencia de esta sentenciadora y de acuerdo al principio de la primacía de la realidad fue posible determinar la remuneración del actor constituida por un sueldo base mensual y una comisión diaria a cuenta de sueldo que era calculada por el trabajador y retirada diariamente. Para los efectos que correspondan se dejará establecido que la remuneración del actor se cancelaba por mensualidades por así constar en los contratos de trabajo conclusión que no se desvirtúa por la circunstancia establecida en autos en cuanto a que la remuneración del demandante se integraba con un porcentaje o comisión calculado sobre el total de los boletos cortados diariamente, elemento que dice relación con la determinación del monto de la remuneración y no con la oportunidad y períodos convenidos para la verificación de los estipendios pactados. Consta en autos el certificado de rentas cotizadas del actor, documento que no ha sido objetado por la demandada en el cual consta a simple vista que las imposiciones, si bien se pagaban periódicamente, ello se hacía por una remuneración inferior a la efectivamente percibida por el trabajador, lo que basta para tener por configurada la causal que invoca el trabajador demandante de incumplimiento grave de las obligaciones de su empleador, ya que afectará específicamente al fondo que servirá de base para el cálculo de la pensión de jubilación del trabajador demandante, por lo que se acogerá la demanda y se condenará a la parte demandada al pago de las indemnizaciones que correspondan aumentada por los años de servicio en un cincuenta por ciento de recargo legal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del código del ramo.

Se rechaza la demanda en cuanto por ella se solicita la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 incisos 5, 6 y 7 del código del trabajo, que se impone al empleador cuando al momento del despido no se encuentra al día en el pago de las imposiciones del trabajador, toda vez que dicha sanción, se aplica en el caso que el empleador pusiere término a la relación laboral y, en la especie, la relación laboral ha terminado por despido indirecto por aplicación del artículo 171 del mismo código. No obstante reconocer el derecho del trabajador a cobrar las diferencias de sus imposiciones previsionales, no se emitirá pronunciamiento a este respecto, por no ser el titular de la acción, la cual corresponde a los organismos correspondientes en que se encuentre afiliado el trabajador, según lo dispone la Ley número 17.322 y el decreto ley 3.500 de 1980.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 18 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Margarita Herreros Martínez, Gabriela Hernández Guzmán e Inés Martínez Henríquez.

Ley 17.322, Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social.

DFL 2, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

DL 3.500, Régimen de Previsión Social Derivado de la Capitalización Individual Establece Nuevo Sistema de Pensiones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 905-05

NORMA= Art. 20 CPR 1980; 1 inc. 2 CTAB; 1 inc. 3 CTAB, 160 No. 7 CTAB, 161 inc. 2 CTAB; 170 No. 4 CPC, 768 CPC; 156 Ley 18.834

DESCRIPTORES= Contrato de Trabajo, Naturaleza Servicios. Contrato de Trabajo, Duración. Contrato de Trabajo, Empleado a Contrata. Terminación Contrato de Trabajo, Conclusión del Trabajo o Servicio. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Personal Docente, Régimen Laboral Aplicable. Personal Docente, Reemplazo. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Casación en el Fondo, Falta de Fundamento

EXTRACTO= Casación en la Forma: El demandante deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia, señalando que el recurso de casación interpuesto se funda en la quinta causal del artículo 768 del código de procedimiento civil, en relación con el artículo 170 número 4 del mismo cuerpo legal, señalando que la sola lectura del fallo lo lleva a la conclusión que el sentenciador no formula ninguna clase de consideraciones de hecho o de derecho para confirmar la sentencia de primera instancia, pues ni siquiera reprodujo el fallo. Además, expresa que existe una falta de coherencia entre las consideraciones de hecho y de derecho acotadas, pues, a primera vista, se suponía que la acción sería acogida y, en definitiva, fue rechazada. Para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito que no se ha cumplido en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en la sentencia de primera instancia, de modo

que debió recurrirse en el sentido indicado contra dicho fallo, desde que el que se impugna por esta vía es sólo confirmatorio de aquél.

Casación en el Fondo: El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 1 incisos segundo y tercero y 3 del código del trabajo, sosteniendo que han sido vulnerados por su no aplicación. Pues, tratándose de funcionarios de la administración del estado, las normas del código laboral les son aplicables en todo aquello que no se encontrare regulado en los estatutos respectivos. De lo anterior deduce la incorrecta aplicación de los artículos 160 número 7 y 161 inciso segundo del mismo cuerpo leyes. La primera de las disposiciones señaladas constituye una causal de término de la relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones de modo que para aplicar dicha causal se requería de la instrucción previa de un sumario, situación que en definitiva no se llevo a cabo.

Por lo anterior el despido del actor fue injustificado y correspondía el pago de las indemnizaciones reclamadas. Finalmente expresa que también se han vulnerada las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en ejercicio de sus derechos.

Es menester tener presente que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, que el actor prestó servicios para la demandada en calidad de empleado a contrata; que la demandada es una institución pública, que integra la administración autónoma del estado y que, en su actuar, puede contratar personal para realizar determinadas funciones; y finalmente que el personal a contrata no goza de estabilidad del empleo como los funcionarios de planta.

La norma legal citada en el fundamento primero de esta resolución, permite al tribunal rechazar en esta etapa el recurso en examen si, en opinión de todos los miembros de la Sala, adolece de manifiesta falta de fundamento, conclusión a la que se ha arribado tomando en consideración que la infracción legal denunciada por el demandante en definitiva contraria por una parte, los hechos asentados en la sentencia impugnada, según se estableciera en el motivo anterior de esta resolución, y por la otra, violenta normas aplicables a la materia, desde que el recurrente alega que su relación con la demandada se rige subsidiariamente por la legislación laboral, antecedente básico para la declaración de despido injustificado y el pago de las prestaciones que reclama. En cambio la norma del artículo 156 del estatuto administrativo establece claramente que en el caso de los académicos de institutos de educación superior, como ocurre en la especie, se rigen por estatutos administrativos especiales y, subsidiariamente, por el estatuto administrativo general. De manera tal que no puede estimarse que las disposiciones invocadas por el recurrente han sido infringidas, desde que no han podido ser aplicadas en el caso en estudio. Por otra parte, en cuanto a la presunta infracción de garantías constitucionales, ella también debe desecharse, por no ser objeto del recurso de autos, pues para tales efectos ha sido la propia constitución política de la república la que ha establecido un recurso para la protección de tales garantías constitucionales en su artículo 20.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Ley 18.834, Estatuto Administrativo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2040-04

NORMA= Art. 1545 CC, 1560 CC, 1564 CC; 455 CTAB, 456 CTAB; 785 CPC

DESCRIPTORES= Contrato de Trabajo, Interpretación. Contrato de Trabajo, Modificaciones. Remuneración, Pago por Comisión. Casación en el Fondo, Admisibilidad

EXTRACTO= I Casación en el Fondo: La parte demandada. ha recurrido de casación en el fondo en contra la sentencia dictada por la corte de apelaciones, que confirmó el fallo de primera instancia que había acogido la demanda sólo en cuanto ordenaba pagar al actor por concepto de sueldo base correspondientes a los dos últimos años trabajados.

El recurrente argumenta que la sentencia impugnada ha sido dictada con infracción al artículo 1545 del código civil, por cuanto viola un acuerdo entre las partes, que deroga la obligación de pagar un sueldo base, así como también los artículos 1560 y 1564 del mismo código, que contienen reglas básicas de interpretación de los contratos. Añade, que el fallo contraviene asimismo las leyes reguladoras de la prueba, ya que en virtud de razonamientos equivocados se da un alcance también erróneo a una cláusula del contrato que estaba sin efecto.

Finaliza describiendo la influencia que, en su concepto, han tenido los errores de derecho que denuncia en lo dispositivo del fallo.

Son hechos fijados en la sentencia impugnada, los siguientes:

- a) la prestación de servicios del actor para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia.
- b) la relación laboral terminó por renuncia voluntaria del trabajador.
- c) la fijación de un sueldo base mensual y que en un anexo del contrato se pactó el pago de comisiones por ventas efectuadas.

Sobre la base de los hechos descritos en el fundamento anterior, los jueces del fondo concluyeron que la modificación del contrato no originó una sustitución del sueldo base, manteniéndose en consecuencia la obligación de la demandada de pagar este último. Conforme lo anotado, dilucidar la controversia, pasa por interpretar la modificación que las partes efectuaron al contrato.

Según puede leerse de la respectiva modificación, convenida, se acordó que el actor pasa a ser vendedor a comisión, luego se agregó que se deja constancia que el actor tendrá una garantía mínima por 3 meses y finalmente se deja constancia que la remuneración del trabajador es por periodo mensual, por lo que si sus comisiones resultan inferiores en un mes determinado, tendrá derecho por ese mes al ingreso mínimo mensual vigente.

Así, de la interpretación armónica de las diversas cláusulas de la modificación practicada al contrato, resulta inconcuso que hubo una sustitución del sistema remuneratorio del trabajador, pues de lo contrario no tendría sentido que por tres meses se le hubiese garantizado un valor bruto mínimo, ni que se hubiese establecido que en el evento que las comisiones fuesen inferiores, tendría derecho por ese mes al ingreso mínimo mensual. Además, ello concuerda con la intención de las partes del contrato, revelada en estas cláusulas y demostrada por la circunstancia que el sueldo base reclamado, jamás se pagó en la práctica.

El acuerdo de voluntades antes referido constituye una ley para los contratantes, tal como lo dispone el artículo 1545 del código civil, y el alcance que se le ha asignado en el considerando anterior resulta lógico por lo que al no adoptar este predicamento, los jueces del fondo a través de la sentencia atacada por este recurso, han infringido los artículos 1545, 1560 y 1564 del código civil, aparte de violentar los artículos 455 y 456 del código de trabajo. En tales condiciones, el presente recurso de casación en el fondo debe ser acogido, para la debida corrección de los yerros anotados en la medida que ellos han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, pues condujeron a condenar a la demandada al pago de un sueldo base por los dos últimos años trabajados, en circunstancias que esta prestación era improcedente.

II Sentencia de Reemplazo: La sustitución del sistema remuneratorio pactado por las partes dejó sin efecto la obligación del empleador de pagar sueldo base por lo que la petición efectuada por el actor en orden a que se le reconozca el derecho a este estipendio por los dos últimos años trabajados no puede prosperar.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Roberto Jacob Chocair.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de reemplazo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 822-04

NORMA= Art. 161 CTAB, 163 CTAB, 168 CTAB; 71 Ley 19.070, 72 g) Ley 19.070; 148 No. 1 Ley 18.883, 147 Ley 18.883

DESCRITORES= Personal Docente Municipalizado, Régimen Laboral Aplicable. Profesores Municipalizados, Régimen Laboral Aplicable. Incapacidad Laboral, Plazo. Termino Relación Laboral, Salud Incompatible con Servicio. Uso de Licencia Médica, Plazo

EXTRACTO= La parte demandante ha recurrido de casación en el fondo en contra la sentencia dictada por la corte de apelaciones, que revocó la de primera instancia que había acogido la demanda entablada concluyendo que el despido del actor fue injustificado y condena a la demandada al pago de indemnización por años de servicios, pago de remuneraciones, y desecha, en lo demás la demanda.

El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 3, 71, 72, 82 y 2 transitorio de la ley número 19.070 y 161, 163 y 168 del código del trabajo, sosteniendo que las normas del código del trabajo se aplican a todas las materias no expresamente contempladas o excepcionadas en el estatuto docente y, en el caso de autos, a los efectos de la relación laboral tratada en los artículos 161 y siguientes del código antes individualizado, por lo que se ha privado a su parte de percibir las indemnizaciones que establecen el código del trabajo y la adicional del estatuto docente para el despido injustificado.

En la sentencia impugnada, se fijaron como hechos los siguientes:

- a) el actor fue contratado por la demandada, como profesor de castellano.
- b) según informes de dos instituciones de salud previsual, el actor estuvo acogido a subsidio por incapacidad laboral por 183 días, lapso superior al exigido por la ley.
- c) la enfermedad fue de naturaleza común y no laboral.
- d) se puso término a la relación laboral por el empleador por la causal de salud incompatible con el servicio y haber hecho uso de licencias médicas por más de 183 días.

Los jueces del fondo concluyeron, sobre la base de los hechos ya descritos, que como el trabajador hizo uso de licencias médicas por un periodo superior a seis meses en los dos últimos años, su despido fue justificado y rechazaron la demanda deducida por el afectado.

Atendido que el actor desempeñaba funciones de profesor en la corporación municipal, se hallaba sujeto a las normas del estatuto docente que no contempla las indemnizaciones que considera el código del trabajo para las personas afectas a sus disposiciones que son objeto de un despido injustificado.

En la medida en que el actor cesó en sus servicios por la causal prevista específicamente en la letra g) del artículo 72 de la ley número 19.070, carece de todo derecho a las indemnizaciones que establece el código del trabajo ya que en esta materia las disposiciones de este último cuerpo legal tienen la aplicación supletoria que prevé el artículo 71 de este estatuto, precisamente porque en la especie se hizo efectiva una causal distinta a las del código laboral y que está justificada en los hechos acreditados en autos. El reproche que se formula a la sentencia atacada, no es valedero en

cuanto las normas que regulan la materia de autos han sido correctamente aplicadas por lo que el recurso en estudio no puede prosperar.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Ley 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación.

Ley 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2232-04

NORMA= Art. 1683 CC; 63 CTAB, 160 No. 3, 174 CTAB, 201 CTAB; 767 CPC

DESCRIPTORES= Reintegro Laboral, Procedencia. Reintegro Laboral, Efectos Negativa. Fuero Maternal, Alcance. Fuero Maternal, Tránsito. Causales de Despido, Inasistencia. Casación en el Fondo, Procedencia

EXTRACTO= La demandante representada por su abogado ha recurrido de casación en el fondo en contra la sentencia dictada por la corte de apelaciones, que confirma el fallo de primera instancia el que había acogido la demanda sólo en cuanto ordena pagar a la demandante por remuneraciones por el período de separación legal imputable al empleador con reajustes e intereses legales establecidos en el artículo 63 del código del trabajo, sin costas, desestimando en lo demás la demanda. La recurrente denuncia el quebrantamiento de los incisos primeros de los artículos 174 y 201 del código del trabajo y del artículo 1683 del código civil, argumentando que la actora fue despedida en virtud de lo dispuesto en el artículo 160 número 3 del código del trabajo, no obstante que se encontraba gozando de fuero maternal y sin que se solicitara la respectiva autorización judicial previa. Indica además, que el despido es nulo y, por ende, no puede ser convalidado por un mero acto del empleador ejecutado más de un mes después del despido ilegal. Por último, señala la influencia que los errores de derecho denunciados tendrían, en su concepto, en lo dispositivo del fallo.

En la sentencia impugnada, se fijaron como hechos que la demandante presto servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada, en virtud de un contrato de trabajo, ejecutando labores de contadora con una remuneración mensual; que la actora fue despedida, por la causal del número 3 del artículo 160 del código del trabajo fundada en las ausencias de cinco días de la trabajadora a sus labores, aunque se encontraba amparada por fuero maternal; que la fiscalizadora de la inspección del trabajo se constituyó en el domicilio de la demandada, allanándose ésta a reincorporar a la trabajadora a sus labores; que dicha determinación fue comunicada por vía telefónica al domicilio de la demandante por la fiscalizadora, quien informó a la madre de la actora que ésta debía presentarse a trabajar; que se entregó en el domicilio de la demandante, una carta en la que la demandada requería su reintegro al trabajo, en cumplimiento de lo instruido por la fiscalizadora, comunicación que fue reiterada.

Sobre la base de los hechos reseñados, los jueces del fondo concluyeron que la separación de la trabajadora dejó de ser un hecho imputable al empleador, pues éste se allanó a su readmisión y pasó a ser responsabilidad de la propia demandante, quien no hizo nada por reintegrarse al trabajo. Por ello acogieron la demanda, sólo en cuanto se ordena pagar por remuneraciones correspondientes al período de separación ilegal imputable al empleador, desestimándola en lo demás.

En primer lugar, ha de asentarse que la permanencia en el trabajo de una persona que goza del beneficio del fuero maternal, la establece la propia ley, la que añade que si una trabajadora ha sido despedida, prescindiendo del fuero que ostenta, la misma ley dispone su reincorporación. De este modo, en la especie, no existe contravención al inciso primero 1 artículo 201 del código del ramo, en la medida que los jueces de la instancia dan por establecido que la actora gozaba de fuero maternal ni tampoco se infringe el artículo 174 del mismo cuerpo legal, ya que precisamente se ordenó el pago de las remuneraciones de la trabajadora por el periodo que fue indebidamente separada de sus funciones, por gozar de ese fuero.

La circunstancia que el empleador se haya allanado a la reincorporación, no implica el saneamiento de una nulidad absoluta, como lo sostiene el recurrente, sino que, a través de dicho acto lo que ha saneado es la continuidad de la trabajadora en su fuente laboral, de la cual había sido separada, y que es por lo demás, lo que pretendía la actora al interponer su demanda por eso tampoco se ha violentado el artículo 1683 del código civil. Así la renuencia de la actora en retomar a sus labores, a pesar que tanto la fiscalizadora como el mismo empleador le comunicaron la disposición de este último de reincorporarla, no irroga mayor responsabilidad a la demandada de pagarle otra prestación que la correspondiente al tiempo en que estuvo separada de su empleo antes que se le ofreciera su reingreso a la empresa.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 1-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu y Urbano Marín Vallejo y los abogados integrantes señores René Abeliuk Manasevich y Ricardo Peralta Valenzuela.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 2935-05 (Rancagua)

NORMA= Art. 425 CTRAB, 463 CTRAB, 465 CTRAB; 200 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Excepciones, Inexistencia Relación Laboral. Excepción Dilatoria, Procedencia. Excepción Perentoria, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la Secretaría de esta corte el veintiuno de junio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de dieciocho de mayo de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: En el caso sublite la demanda se dirigió contra una sociedad. Esa sociedad contestó la demanda oponiendo una excepción perentoria de inoponibilidad, sosteniendo que no era ni había sido la empleadora de la demandante, razón por la cual pidió derechamente el rechazo de la demanda. Como se comprende, esa cuestión es netamente de fondo y no constituye en lo más mínimo una excepción dilatoria. En autos la litis quedó trabada entre demandante y la sociedad, y el escrito no podía tener ninguna otra consecuencia jurídica que la de permitir al juez fallar previa audiencia de conciliación pero sin recibir a prueba, por no existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. El actor no podía, naturalmente, corregir el libelo, porque no se trataba de una excepción dilatoria sino perentoria, y porque la corrección, que fue previa a todo fallo, por lo demás, consistía ni más ni menos que en cambiar a una de las partes del juicio. Libre

era, desde luego, para demandar separadamente a otra persona, si lo deseaba, pero no podía variar la relación procesal ya establecida en esta causa. Por tanto al no percibirlo así el juez, incurrió en vicios graves, que no acarrearán la nulidad de lo obrado sólo porque para el primitivo demandado no hay perjuicio, ya que con acertada decisión la señora juez que falló la causa sí se pronunció, acogiendo la perentoria de inoponibilidad a su respecto, y el demandado posterior, tan irregularmente allegado al juicio, aceptó lo obrado, al apelar sin recurrir de casación. Visto lo anterior, es evidente que sí se produjo la caducidad alegada por el segundo demandado, tal como lo concluyó la falladora, puesto que ni por asomo la primitiva demanda, dirigida contra otra persona, puede estimarse una manifestación de voluntad del trabajador de reclamar del despido contra su empleador, que era contra quien tenía que reclamar, y que no fue mencionado en el libelo original. La jurisprudencia que cita el demandante se refiere a casos de excepciones puramente formales, que no oscurecen el hecho de que el empleador sí fue demandado a tiempo, cual no es el caso de autos porque como quiera que se le mire, es obvio que la demanda no fue dirigida contra el empleador sino contra un tercero. Tampoco cabe admitir la pretensión de la mal llamada nulidad del despido, puesto que si aceptamos tan irregular corrección que en verdad constituyó una singular manera de iniciar una nueva demanda, contra diferente demandado, agregando o incorporando a ella los hechos y pretensiones del primer libelo, sucede que se reclama en junio de 2001 por la falta de pago de las cotizaciones de diciembre de 2000. Y la absolucón de posiciones, en su posición número 10, respondida afirmativamente, demuestra que sí se pagaron tales cotizaciones, de forma tal que no hay razón alguna para acoger lo pretendido a este respecto. Y visto además lo dispuesto por los artículos 463 y 465 y siguientes del código del trabajo, se revoca la sentencia apelada de veintitrés de febrero pasado, en cuanto en su decisión tercera acogió parcialmente una de las demandas, y en su lugar se declara que se rechaza íntegramente la demanda, dirigida contra sociedad, sin costas, por haber existido motivo plausible para litigar. Se confirma en todo lo demás la referida sentencia.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi. Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 18 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Raúl Mera Muñoz, Jacqueline Rencoret Méndez y el abogado integrante Juan Guillermo Briceño Urra.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 786-05 (Talca)

NORMA= Art. 159 No. 5 CTAB, 168 CTAB, 455 CTAB; 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Causales de Despido, Conclusión del Trabajo. Indemnización por Años de Servicio, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante. El recurrente denuncia que los artículos 159 número 5 y 168 del código del trabajo han sido infringidos por los sentenciadores, al haber hecho una errónea interpretación, puesto que se ha establecido que el despido fue justificado no obstante que el demandado no acreditó las circunstancias en que se produjo y que, en todo caso, en la especie el contrato que lo vinculaba

con el empleador era de carácter indefinido y la causal por la cual se puso término no resulta aplicable. En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente: a) que al contrato de trabajo que vinculaba al demandante con el empleador se le puso término con fecha 1 de octubre de 2002, por la causal del artículo 159 número 5 del código del trabajo; b) que el actor hizo uso de los feriados que demanda; c) que se acreditó que el contrato terminó por la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen.

Sobre la base de los hechos reseñados y examinando los antecedentes agregados al proceso en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores del grado estimaron que dada la causal por la cual terminó la relación laboral, no procedía el pago de la indemnización por años de servicios y rechazaron la demanda. De lo expresado fluye que el recurrente, en definitiva, impugna los hechos establecidos por los jueces del fondo e insta por su alteración, porque alega que el despido fue injustificado, sin denunciar el quebrantamiento de normas reguladoras de la prueba. Esta modificación no es posible por la presente vía, pues, como reiteradamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda, en general, agotada en las instancias respectivas. La alegación relativa a que la causal sería improcedente porque el contrato que ligó a las partes habría tenido el carácter de indefinido, debe ser rechazada, pues resulta extemporánea, en la medida que no fue materia de la litis, lo que atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de que se trata. Lo razonado es suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de su tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, contra la sentencia de veintinueve de diciembre de dos mil cuatro.

El Corte de Apelaciones: Con relación a la caducidad alegada por el demandado para recurrir al tribunal, si bien, la demanda fue presentada el 17 de enero de 2003 hubo reclamo del trabajador ante la inspección del trabajo, gestión que terminó el 21 de noviembre del 2002, de manera que recurrió al tribunal, antes de los noventa días hábiles desde la separación del trabajador, por lo que el derecho a recurrir al juzgado competente no estaba caducado de conformidad al inciso final, del artículo 168 del código del trabajo. El propio trabajador señala en su demanda, que la empleadora puso fin a su contrato, porque la empresa adquirió un sistema de alarma que hacía innecesario que continuara con su desempeño, por conclusión del servicio que originó la contratación que era guardia de seguridad de las antenas de celulares, ubicada en la ciudad de Río Claro, lo que además consta en el anexo de contrato.

En la absolución de posiciones, el demandado a la pregunta, " Diga el absolvente como es cierto y efectivo, que su contrato terminó por conclusión del servicio que le dio origen", señala que "es efectivo debido a que pusieron alarma y concluyó mi servicio", lo que también concuerda en la comunicación en que consta que el servicio de vigilancia, en el sitio del Río Claro continua sólo hasta el 31 de septiembre, poniendo fin al contrato el 1 de octubre de 2002, lo que acredita que el contrato terminó de conformidad al artículo 159 número 5 del código del trabajo. Con relación a los feriados demandados por el actor, se acompañaron comprobantes en que consta que éste hizo uso del feriado, comprobantes que no fueron objetados y con la absolución de posiciones del actor al responder a la pregunta del pliego expresa que "Si, es efectivo, me tomé las vacaciones". Habiéndose acreditado que el contrato del trabajador terminó por conclusión del trabajo o servicio que le dio origen, no procede acoger el pago de las indemnizaciones demandadas por años de servicios. Estando acreditado que el trabajador hizo uso del feriado que demanda, tampoco procede ordenar pago por este rubro. Las declaraciones de los tres testigos del actor, son insuficientes para modificar lo ya acreditado, por ser vagas e imprecisas y mal informadas. Por estas consideraciones, atendido lo dispuesto en los artículos 455, 463, 465, 471, 472 y 473 del código del trabajo se declara: que se revoca la sentencia apelada de fecha veinte de octubre de

dos mil tres y en su lugar se declara que no se hace lugar a las prestaciones ordenadas pagar a la demandada, correspondiente a los rubros: indemnización por años de servicio y feriado legal y su respectivo reajuste, sin costas por no haber sido, el actor totalmente vencido y no se hace lugar a la excepción de caducidad de la demanda incoada por el actor al contestar la demanda.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi. Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 29 de Diciembre de 2004, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Manuel Zañartu Vera, Luis Carrasco González y el abogado integrante Sergio Barrientos Bravo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 1075-05

NORMA= Art. 772 CPC, 781 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación, Requisitos

EXTRACTO= En conformidad a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandado. El inciso final del artículo 772 del código de procedimiento civil prescribe que el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número, circunstancia que obliga a efectuar una designación específica del patrocinante del recurso, lo que no se hizo en la presentación en examen. En efecto, en el escrito que contiene los recursos el abogado que lo presenta se limita a pedir se tenga por acreditada la personería con la que actúa en los autos, sin asumir el patrocinio de ninguno de los recursos, de manera que éstos deberán declararse inadmisibles, por carecer de patrocinio de abogado habilitado. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 494-05

NORMA= Art. 168 CTAB; 772 CPC, 781 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Requisitos. Acción por Despido Injustificado, Caducidad. Acción por Despido Injustificado, Plazo. Acciones Laborales, Caducidad

EXTRACTO= I Casación en la Forma: la demandante deduce recurso de casación en la forma, fundado en la causal 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es, en haberse

omitido el análisis de toda la prueba rendida en el proceso. En efecto, expresa que la sentencia no consideró la declaración del testigo presencial de su parte y que dice relación con la efectividad de los servicios para la demandada, el que, si bien, ignora las fechas en que estos servicios se habrían prestado, sí era cliente del local.

Para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito que no se ha cumplido en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, de modo tal que debió recurrirse en el sentido indicado contra dicho fallo, desde que el que se impugna por esta vía, es confirmatorio de aquél. Lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibles los recursos en examen en esta etapa de tramitación.

El Casación en el Fondo: la recurrente señala que se ha infringido el artículo 168 del código del trabajo, sosteniendo que ello se produjo al haberse interpretado erróneamente la norma citada al declarar la caducidad de la acción por haber transcurrido más de sesenta días hábiles, desde la fecha del despido hasta la de la interposición de la demanda, porque, en su concepto, el plazo se suspendió con ocasión del reclamo deducido en la inspección del trabajo, y que, en todo caso, contaba con un plazo de hasta noventa días hábiles para deducir la demanda.

En la sentencia recurrida se establecieron como hechos, en lo pertinente: a) que los servicios prestados por la demandante a la demandada terminaron el 26 de septiembre de 2003; b) que el plazo de 60 días hábiles para ejercer la acción de despido injustificado como la de nulidad de despido por fuero maternal, a la fecha de presentación de la demanda, había transcurrido. Sobre la base de los hechos reseñados anteriormente, el sentenciador de fondo concluyó que las acciones entabladas por la actora, habían caducado, sin que pueda estimarse que el plazo para ejercer la acción por despido injustificado se suspendió, porque la actora ante la inspección del trabajo no dedujo el reclamo a que se refiere el inciso cuarto del artículo 168 del código del trabajo. Por lo anteriormente expuesto, las demandas tanto principal como subsidiaria, fueron rechazadas. La norma del artículo 168 del código del trabajo dispone que: "El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161 podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación". Por su parte, el inciso final de la misma norma establece que: "El plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causas indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador".

En la especie y la revisión del proceso demuestra que la norma que el recurrente estima infringida ha sido bien aplicada por los sentenciadores del grado al acoger la excepción de caducidad deducida por la demandada, desde que el plazo de sesenta días transcurrió antes de la presentación de la demanda y no se suspendió, porque la actividad ejercida por la demandante ante la inspección del trabajo no tuvo por objeto deducir el reclamo a que alude el inciso final del artículo 168 del estatuto laboral, sino obtener la reincorporación a sus labores por la circunstancia de encontrarse amparada por fuero maternal. Por lo razonado, sólo cabe concluir que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara inadmisibles los recursos de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo deducidos por la demandante.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 904-05 (Santiago)

NORMA= Art. 168 CTAB, 172 CTAB, 463 CTAB; 766 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Despido Injustificado, Procedencia. Apelación, Procedencia

EXTRACTO= En sentencia de primer grado hace lugar al demanda solo en cuanto declara injustificado el despido, y ordena el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio, incrementada en un veinte por ciento, el ferido legal y el proporcional y la remuneración por los seis últimos días trabajados, indicando las cantidades, más los reajustes e intereses establecidos en los artículos 63 y 173 del código del trabajo. Además, rechaza la excepción de compensación alegada por la demandada, y acoge la excepción de incompetencia opuesta por el actor en contra de la demanda reconvencional ejercida por la sociedad demandada para que se condene al trabajador a pagarle las cantidades que señala y las costas. Contra esta sentencia la parte demandada deduce los recursos de casación en la forma y de apelación.

I Casación en la Forma: El recurso de casación en la forma deducido por la demandada, petición principal, reprocha a la sentencia el vicio de ultra petita, por estimar el recurrente que al declararse injustificado el despido del actor el fallo acogió una acción que no estaba ejercida en la demanda. Sin embargo el demandante afirma que el siete de julio de mil novecientos noventa y ocho el empleador le comunicó en forma verbal que ponía término al contrato por necesidades de la empresa, y que al solicitar la entrega del aviso de despido para conocer lo que se le debía pagar por el término de su contrato, se le contestó que “el aviso en cuestión no estaba redactado aún”, y que hasta la fecha de la demanda aun no lo recibe, por lo que se le adeuda: a) siete días trabajados; b) vacaciones de un año; c) feriado proporcional; d) indemnización por años de servicio, por 3 años y 2 meses; y e) indemnización sustitutiva del aviso previo, todo con reajustes, intereses y costas. De lo relacionado surge sin duda que el actor ejerció las acciones y cobros correspondientes a sus derechos consagrados en los artículos 168 y 172 del código del trabajo, de suerte que la declaración de despido injustificado por falta de aviso previo, ni envió de copia a la inspección del trabajo, ni haberse acreditado causal alguna de terminación del contrato por parte del empleador, están plenamente justificadas al igual que los rubros ordenados pagar por parte de la demandada, sin que la sentencia haya incurrido en el vicio que se le imputa, por lo cual procede rechazar el recurso de casación interpuesto.

II Apelación: Referente al recurso de apelación también interpuesto por la parte demandada, se limita a impugnar la conclusión del sentenciador en orden a no estimar acreditadas las causales de término de contrato invocadas por la parte patronal, sin agregar antecedente alguno en apoyo de sus aseveraciones, y sin impugnar el rechazo de su demanda reconvencional ni tampoco su excepción de compensación, las cuales tenían análogos fundamentos relativos a un eventual mal comportamiento del trabajador. Por las razones que anteceden, se rechaza, asimismo, el recurso de apelación deducido por la demandada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 787 del código de procedimiento civil y 463 del código del trabajo, se declara: a) Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada, con costas, en que se condena a dicha parte y al abogado que lo patrocinó; b) Que se rechaza, con costas, el recurso de apelación deducido por la parte demandada. c) Que se confirma la sentencia en alzada.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005
OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi. Se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 27 de Diciembre de 2004, la cual quedó firme al desistirse los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por el ministro Aroldo Brito Cruz, el fiscal judicial Benjamín Vergara Hernández y el abogado integrante José Espinoza Valledor.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 492-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 455 CTAB, 456 CTAB, 458 No. 4 CTAB; 781 CPC, 782 CPC; 114 Ley 18.883, 148 Ley 18.883; 72 g) DFL 1, 22.01.1997

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación, Requisitos. Prueba Documental, Falta de Análisis. Terminación Contrato de Trabajo, Salud Incompatible. Vacancia del Cargo, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema:

Casación en la Forma: El demandante deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de diecisiete de diciembre del dos mil cuatro, fundado en la causal 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil en relación con el artículo 458 número 4 del código del trabajo, esto es, la falta de análisis de toda la prueba rendida, pues el fallo omitió analizar el informe de la comisión de medicina preventiva e invalidez, el que acreditaría que la enfermedad del actor fue consecuencia del ejercicio de sus funciones y por ello no se justificaba la declaración de vacancia del cargo. Para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito que no se cumplió en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en la sentencia de primera instancia, de modo que debió recurrirse en el sentido indicado contra dicho fallo, desde que el que se impugna por esta vía, es confirmatorio de aquél. Lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibile el recurso en examen en esta etapa de tramitación, por falta de preparación.

Casación en el Fondo: El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 72 letra g) del decreto con fuerza de ley número 1, estatuto docente, en relación con los artículos 148 y 114 de la ley número 18.883; 455 y 456 del código del trabajo; y al efecto expresa que los sentenciadores del grado han incurrido en error de derecho al estimar procedente la causal de salud incompatible para poner término al contrato, en circunstancias que dicha sanción ha sido aplicada a un caso no contemplado en la ley, y que la enfermedad por la cual se le otorgaron licencias médicas fue con ocasión del desempeño de sus funciones y así quedó en evidencia según lo informado por la comisión de medicina preventiva e invalidez, antecedente que no fue valorado en primera ni en segunda instancia.

En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente, los siguientes: a) que el demandante trabajó para la demandada desde el 1 de abril de 1982 al 2 de enero de 2002, como director de la escuela; b) que los 248 días de licencia médica otorgados al actor fueron con ocasión de enfermedad o accidente no del trabajo. Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores de la instancia estimaron que la causal de vacancia del cargo por salud incompatible con sus funciones era procedente y que el despido se ajustó a la ley,

decidiendo rechazar la demanda. De lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado e insta por su alteración, desde que alega que no concurrían los presupuestos legales para declarar vacante el cargo por salud incompatible lo que no es posible por esta vía pues, como reiteradamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotada en las instancias respectivas. Además, en términos generales, el establecimiento de tales presupuestos fácticos no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en la determinación de los hechos, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que no ha ocurrido en la especie. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara inadmisibles el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo deducidos.

El Corte de Apelaciones: Según consta en el documento, la demandada fundamenta la declaración de vacancia del cargo que desempeñaba el actor, en lo dispuesto en la letra g), del artículo 72, del decreto con fuerza de ley número 1, de educación de 1996, y en los artículos 148 y 149, de la ley 18.883. La primera norma dispone: “Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales: g) Por salud irrecuperable o incompatible con del desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la ley número 18.883”. El artículo 148, de la ley número 18.883, entiende como salud incompatible con el desempeño del cargo: “haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”. Este mismo artículo establece: “No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalado en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II del Libro II, del Código del Trabajo”. El artículo 114 de la ley indicada se refiere a los accidentes en actos de servicio y a la enfermedad producida a consecuencia del desempeño de las funciones. Esta última es aquella que, según dictamen de la comisión médica de medicina preventiva e invalidez del servicio de salud que corresponda, tenga como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo. Su existencia se comprobará con la sola exhibición de este dictamen.

El actor señala que, si bien hizo uso de los derechos que le otorga la ley, debido a su estado de salud, esto es, las licencias médicas, su enfermedad estaba en directa relación con el trabajo de director de la escuela, catalogado por el ministerio de educación como de desempeño difícil, dado que dentro del alumnado, padres y apoderados existen problemáticas que inciden directamente en el desempeño de los profesionales directivos y docentes, incluso episodios de violencia por parte de apoderados en contra de profesores. Documentos emanados de junta nacional de auxilio escolar y becas, suscritos ante notario que dan cuenta de que el establecimiento, en el que el actor trabajaba, según lo expresa en su libelo, tenía un índice de vulnerabilidad de 85,30 por ciento en el año 2000; de 43,7 por ciento en el año 2001 y de 57,47 por ciento en el año 2002. Sin embargo, en las doce licencias médicas del actor, se indica como tipo de licencia el número 1, esto es, “Enfermedad o Accidente No del Trabajo”. Tampoco, el demandante presentó el dictamen de la comisión médica de medicina preventiva e invalidez del servicio de salud, cuya sola exhibición comprueba que la enfermedad que sufre una persona tiene como causa directa el ejercicio de las funciones propias del empleo, ni rindió otra prueba al respecto. En consecuencia, dándose los supuestos requeridos, el despido o la declaración de vacancia del cargo del actor, debe tenerse por justificada.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II Se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 17 de Diciembre de 2004, la cual quedó firme al declararse inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por el ministro Roberto Contreras Olivares, Lilian Medina Sudy y el abogado integrante Rodolfo Figueroa Figueroa.

Ley 18.883, Estatuto administrativo para funcionarios municipales.

DFL 1, Fija texto refundido y sistematizado de la ley número 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación, y de las leyes que la complementan y modifican.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 2987-05 (Valparaíso)

NORMA= Art. 455 CTAB, 456 CTAB, 480 CTAB; 200 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Tramitación Recurso, Comparecencia. Acciones Laborales, Caducidad. Excepciones, Oportunidad Interposición. Prescripción Acción Ordinaria, Plazo

EXTRACTO= I Corte Suprema: el recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de once de mayo de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: La demandada ha opuesto excepción de prescripción de la acción. Sostiene que el término de los servicios de la actora tuvo lugar, según lo expresado por la demandante, el de enero de 2003 y que la notificación legal de la demanda tuvo lugar el 22 de septiembre de 2003. De tal manera que, para esa fecha, ya se encontraba prescrita la acción interpuesta, atendido lo dispuesto en el artículo 480 inciso 3 del código del trabajo. Dicha norma legal en su inciso tercero dispone "Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios". No hay controversia en cuanto a la fecha término de los servicios, indicada por la demandante, esto es, el 15 de enero de 2003. Siendo efectivo que la notificación legal de la demanda se efectuó el 22 de septiembre de 2003, no cabe sino concluir que a esa data se había excedido el plazo de seis meses establecido en el inciso tercero de la norma en referencia, no obstante que la demandante interpuso reclamo ante la inspección del trabajo el 16 de enero de 2003 por cuanto esta gestión administrativa terminó el 14 de febrero de 2003, de modo que el plazo de seis meses venció el 14 de agosto de 2003. Por consiguiente se acogerá esta excepción.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 11 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al declararse desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Julio Torres Allu, Mario Gómez Montoya y el abogado integrante Bernardino Muñoz Sánchez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 1012-05

NORMA= Art. 160 No. 7 CTAB, 168 CTAB, 444 CTAB; 768 No. 9 CPC, 781 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación, Requisitos. Conciliación, Llamado. Despido Injustificado, Procedencia. Contrato de Trabajo, Despido

EXTRACTO= I Casación en la Forma: El demandado dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de doce de enero del año en curso, fundado en la causal contemplada en el artículo 768 número 9 del código de procedimiento civil, en relación con el artículo 444 del código del trabajo, esto es, la omisión de un trámite o diligencia esencial, el que el recurrente hace consistir en haberse omitido en primera instancia el llamado a conciliación. En lo relativo a la supuesta omisión de llamar a conciliación en primera instancia, cabe señalar que para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito al cual no se ha dado cumplimiento en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en la sentencia de primera instancia y el que se impugna por esta vía, es confirmatorio de aquél. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es necesario precisar que, de la revisión del proceso se constata, que con fecha cuatro de octubre de dos mil uno, se llevó a efecto la audiencia de conciliación y prueba en estos autos, con asistencia de los apoderados de ambas partes, dejándose constancia que: “El Tribunal no fija base de conciliación atendida que la demandada no está dispuesta a avenir”. Conforme a lo razonado precedentemente, el recurso de casación en la forma será declarado inadmisibile en esta etapa de tramitación, por falta de preparación.

II Casación en el Fondo: El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 160 número 7 y 455 del código del trabajo y 426 del código de procedimiento civil y 1712 del código civil, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores desconocieron el claro tenor literal del artículo 160 número 7 del código del ramo, al dejar de aplicarlo, no obstante haberse acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, y que con los antecedentes allegados al proceso, ponderados según las normas de la sana crítica, debieron haber dado por establecida la situación alegada para el término de la relación laboral. Agrega que estos antecedentes debieron servirle para construir presunciones judiciales, que permitieran dar por probados los hechos alegados por su parte. Son hechos establecidos en la sentencia impugnada, en lo pertinente: a) que el actor se desempeñó para la demandada como jefe de operaciones desde el 7 de febrero de 2000 al 26 de marzo de 2001; b) que el demandado puso término a la relación laboral en virtud de la causal del número 7 del artículo 160 del código del trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones de parte del trabajador; c) que los antecedentes aportados por la demandada no logran dar por acreditada la causal en que se fundó el despido y que estas, de haberse producido, revistieran tal gravedad que impidan mantener vigente la relación laboral contractual. Con los hechos reseñados precedentemente y, tomando en consideración el resto de las probanzas, los sentenciadores del grado concluyeron que se produjo un despido injustificado, decidiendo acoger la demanda y ordenar pagar las prestaciones reclamadas. De lo expresado fluye que el recurrente impugna la calificación de los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que alega que tales presupuestos constituyen la causal invocada para el despido del trabajador, desconociendo que tal

ponderación corresponde a las cuestiones de hecho que determinan los jueces del fondo dentro de la esfera de sus atribuciones, sin que ella pueda revisarse por la vía intentada, sobre todo si se considera que la circunstancia de revestir o no el incumplimiento el carácter de grave, no se encuentra definida por la legislación laboral. La supuesta vulneración de los artículos 1712 del código civil y 426 del código de procedimiento civil, debe desestimarse, pues tales disposiciones legales no pueden resultar infringidas, desde que no resultan aplicables en materia laboral, pues en la materia del caso de autos, la apreciación de la prueba debe efectuarse conforme a las reglas de la sana crítica. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 18.07.2005

ROL= 2621-05

NORMA= Art. 162 inc. 7 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Remuneración, Intereses y Reajustes. Casación en el Fondo, Causales

EXTRACTO= En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido. El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 63 y 162 del código del trabajo; inciso 2 del artículo 1591 del código civil y 510 del código de procedimiento civil; sostiene que se incurrió en error de derecho al ordenar efectuar una nueva liquidación sin aplicar reajustes e intereses. En efecto, expresa que la sentencia de reemplazo dictada por esta corte, condenó al demandado al pago de la sanción establecida en el inciso 7 del artículo 162 del estatuto laboral, esto es, el pago de seis meses de remuneraciones, situación que, a su juicio, debe ser asimilada a las remuneraciones que deben pagarse con ocasión del contrato de trabajo y, por tal razón, debe pagarse conforme al artículo 63 del código laboral. Agrega que la aplicación de reajustes e intereses, concuerda con lo previsto tanto en el artículo 1591 del código civil como en el artículo 510 del código de procedimiento civil. Finalmente, expone que la sentencia al hacer aplicación errónea de los señalados preceptos legales, llega a la conclusión que no corresponde pagar reajustes e intereses respecto de aquellas remuneraciones que se deben, con ocasión de la declaración de la nulidad del despido. Al respecto cabe tener presente que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas inapelables e interlocutorias inapelables que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, naturaleza que no reviste la resolución que deja sin efecto una liquidación y ordena efectuar una nueva sin reajustes e intereses. Por lo razonado se concluye que el recurso de que se trata debe ser declarado inadmisibile en esta sede.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 18.07.2005

ROL= 3011-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 5 CTAB, 162 inc. 5 CTAB, 480 inc. 3 CTAB; 200 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. No Pago Cotizaciones Previsionales, Efectos. Nulidad Despido, Procedencia. Pago Cotizaciones Previsionales, Carga de la Prueba. Despido Injustificado, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

II Corte de Apelaciones: La acción deducida persigue, en lo esencial, requerir el pago de diversas sumas de dinero que se habrían adeudado al momento del despido de las actoras, cobro fundado en infracciones que atribuyen al empleador demandado, tanto en el incumplimiento de formalidades exigidas para proceder a la conclusión de una relación laboral cuanto, al incumplimiento de obligaciones previsionales derivadas de tal relación. En efecto, las demandantes reclaman por cuanto el empleador habría procedido al despido en forma verbal e injustificada, indebida o improcedente el día 24 de febrero de 2003, y solicitan se declare que su despido no ha surtido efecto, por cuanto no tienen información acerca del pago de las cotizaciones previsionales devengadas y en consecuencia se declare su derecho al pago de las remuneraciones por el período comprendido entre el 24 de febrero del 2002 y la fecha de convalidación del despido, más reajustes intereses y costas y, como segunda petición adicional a la señalada, piden que: "Si el empleador opta por convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas y lo acredita debidamente solicitamos: Se califique los despidos son injustificados, indebidos o improcedentes y en consecuencia, debe condenarse a la demandada al pago de las indemnizaciones legales, y artículo 87 del Estatuto Administrativo".

Por su parte el apelante funda este recurso en razón que el tribunal a quo sostendría que "no se aceptará la causal de inasistencia de los días 27 y 28 de febrero de 2003, para eximirse del pago de la indemnización por años de servicios, en atención a que existe previa manifestación de voluntad de la demandada, de poner término a la relación laboral a la cual el tribunal no ha dado ninguna validez en cuanto a la fecha de término de la relación laboral"; este punto que se entendería transcrito del fallo de primera instancia, lo que no corresponde literalmente al fallo en alzada.

En cuanto a la declaración de nulidad del despido de las demandantes, es la demandada quién debió probar que se encontraba al día en el pago de las cotizaciones previsionales de las actoras al momento del despido, carga con la que no cumplió ya que sólo acreditó el pago en los tres últimos meses de las relaciones laborales, motivo por el cual procede hacer lugar a la petición contenida en el libelo, en orden a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 162 del código del trabajo, en la redacción introducida por la ley número 19.631, ordenándose el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en los contratos de trabajo por un período máximo de seis meses o hasta la fecha anterior en que pruebe que las cotizaciones previsionales se encuentran pagadas, a objeto de resolver en equidad y en concordancia con la disposición contenida en el artículo 480 inciso tercero del código del ramo. En consecuencia y en virtud de lo expresado anteriormente no se puede sino concluir que las demandantes fueron objeto de despido, teniendo ello efecto directo con la acción de nulidad impetrada. En efecto, cabe considerar que conforme lo dispone el inciso quinto del artículo 162 del código del trabajo, introducido por la ley número 19.631 de 1999, el despido por el empleador sin que éste acredite haber cancelado las cotizaciones previsionales devengadas en el período laborado por el trabajador, carece de eficacia legal para

producir el término del contrato de trabajo, de modo que el acto no es nulo, no obstante lo indicado en el artículo 480 del mismo código, pues produce el efecto jurídico de dejar vigente la obligación de remunerar de cargo del empleador, lo que equivale a una suspensión relativa de la relación laboral. De otra parte, ciertamente el despido no se trata de un acto prohibido por la ley sino que permitido, pero siempre que se cumplan los requisitos que la misma ley señala, de modo que la observancia de ellos le devuelve su efecto natural o como lo señala el código, lo convalida y mientras esto no se verifique el legislador ha dispuesto que el empleador deberá seguir pagando las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, más ello no se produce de manera indefinida, pues la corte suprema, haciendo una interpretación de lo dispuesto en la ley, ha señalado que esta obligación se extiende sólo hasta por un período de seis meses, contados desde la fecha del despido o, antes, si el empleador paga las cotizaciones previsionales correspondientes. Como lo solicitado por las actoras es la declaración de nulidad del despido, por no haber cumplido el empleador con el pago íntegro de sus cotizaciones previsionales, corresponde al empleador la carga de probar que ha dado cumplimiento a lo ordenado en el inciso quinto del artículo 162 del código del trabajo. El demandado sólo ha acompañado las planillas de pago de los tres últimos meses, por lo que el empleador al no probar que se encuentran enteradas las cotizaciones previsionales de las trabajadoras, por disposición legal se mantiene vigente la relación laboral para efectos remuneratorios, circunstancia que deriva en que este tribunal deberá confirmar la sentencia recurrida en cuanto a la declaración que el despido de las demandantes es nulo. No obstante lo anterior, se rechazará lo solicitado por la demandante en cuanto a declarar injustificado el despido de que alega haber sido objeto y, asimismo, la pretensión de pago de indemnización por años de servicio; toda vez que tal despido injustificado no se encuentra acreditado en autos.

Lo anteriormente razonado a juicio de este tribunal de alzada, consta de autos, por cuanto el contrato de trabajo de ésta demandante tuvo una omisión solo en cuanto a la fecha de término de la relación laboral, lo que, se encuentra corroborado por los antecedentes que emanan del mismo documento, el cual, en su anverso establece literalmente "Con fecha 01 de marzo 2002 se renueva el presente contrato hasta el 28 de febrero de 2003", lo que lleva a considerar que la relación laboral de ésta demandante se encontraba sujeta a plazo desde sus inicios, sumado a esto, se encuentra, además, la prueba testimonial aportada por las demandantes que sostiene que el demandado decidió no renovar los contratos de las docentes y, son renovables los contratos de trabajo a plazo y no los de carácter indefinido, lo que lleva a ésta corte a rechazar la condena al pago de la indemnización por años de servicios, en relación a la demandante. Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 459 y 465 y siguientes del código del trabajo, se revoca el fallo en alzada de quince de diciembre de dos mil cuatro, en cuanto condena al pago de la indemnización por años de servicios a la demandante y se confirma en lo demás el fallo apelado.

Voto Disidente: La abogada integrante estuvo por confirmar el fallo en alzada íntegramente de acuerdo a sus propios fundamentos, por cuanto considera que el despido en relación a la demandante es injustificado, ya que se trata de un contrato de trabajo indefinido, el cual no puede ser transformado en otro de plazo fijo por acuerdos posteriores, sin que haya mediado el correspondiente finiquito a la original relación laboral, sin perjuicio que, en la especie, no se habría dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 5 en relación con el libro primero, título primero, capítulo primero, concurriendo a la confirmatoria del fallo en cuanto a que el despido de las demandantes es nulo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 25 de Abril de 2005, la cual quedó firme al declararse desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Roberto Contreras Olivares, María Teresa Díaz Zamora y la abogada integrante Patricia Donoso Gomien.

Voto disidente a cargo de la abogada integrante Patricia Donoso Gomien.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 1951-05 (Antofagasta)

NORMA= Art. 159 No. 4 CTAB, 168 CTAB, 173 CTAB; 186 CPC, 766 CPC

DESCRITORES= Casación en la Forma, Procedencia. Despido Injustificado, Procedencia. Apelación, Procedencia Indemnización por Años de Servicio, Procedencia. Contrato de Trabajo, Duración. Contrato a Plazo Fijo, Efectos. Contrato Obra o Faena, Transformación Indefinida

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La demandada interpuso en primer término recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado que acogió la demanda interpuesta en su contra, por adolecer en su opinión del vicio de ultra petita, contemplado en el artículo 768 número 4 del código de procedimiento civil, al haber concedido, en beneficio de la demandante, recargos y reajustes sobre las indemnizaciones- los de los artículos 168 y 173 respectivamente del código del trabajo- y que no fueron solicitados por la actora, no siendo éste un caso en que se pueda actuar de oficio, toda vez que conforme a la ley laboral es admisible la renuncia una vez que el contrato de trabajo haya concluido, que fue lo que habría sucedido en la especie. Efectivamente el juez a quo en el considerando de la sentencia, junto con declarar injustificado el despido, ordenó el pago de la indemnización de un mes por año de servicio aumentada en un cincuenta por ciento, de acuerdo a lo previsto en el artículo 168 letra b) del código del ramo, desechando la alegación de la demandante acerca de la improcedencia de dicho recargo al no haber sido solicitado, argumentando que lo anterior es un imperativo legal para el juez una vez declarado el despido, injustificado, indebido o improcedente. Del mismo modo en lo resolutivo, ordenó que las sumas deban liquidarse en los términos establecidos en el artículo 173 del código del trabajo.

Este tribunal coincide plenamente con el razonamiento de la juez de primera instancia, pues del tenor literal del artículo 168 ya mencionado, aparece claramente que la obligación del trabajador que considere que su despido ha sido injustificado, indebido o improcedente es a recurrir dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la separación, para que así se declare y en este caso, el juez ordenará el pago de las indemnizaciones, aumentada la de un mes por año de servicios, en la forma que a continuación expresa en los literales a), b) y c). Esto es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos. El demandante accionó pidiendo se declare injustificado el despido y haciendo así, el tribunal está a continuación obligado a ordenar el pago de las indemnizaciones con el aumento, en este caso del cincuenta por ciento. Igual obligación existe para el sentenciador en el artículo 173 del mismo código, que señala la forma en que debe pagarse las indemnizaciones, con reajustes e intereses, de la manera que explicita el artículo en comento. No puede pretenderse, como lo afirma el recurrente, que existiría una renuncia por parte del demandante, al no señalar precisamente en su libelo de demanda, los artículos en que se basa y la forma del pago de sus acreencias, pues es sabido que el derecho lo pone el tribunal, con prescindencia de lo que hayan dicho o no las partes. Existiendo una disposición legal precisa y expresa que ordena recargos y reajustes sobre las indemnizaciones, el juez debe atenerse a ella, por lo que en definitiva el recurso de casación no prosperará.

II Apelación: En cuanto a la duración de los contratos de trabajo estos pueden ser de carácter indefinido o de duración determinada y estos últimos a su vez, a plazo fijo o por obra o servicio. Lo normal, señala la doctrina, es que los contratos sean a plazo fijo y cualquier otro tipo de contrato laboral es "atípico o precario". Una consecuencia práctica de lo anterior, expresamente recogida en Chile, según el profesor Sergio Gamonal Contreras, en su obra Introducción al Derecho del Trabajo, página 160, es la conversión automática del contrato de duración determinada, en caso de que se extienda más allá de lo previsto, en indefinido, conforme lo dispone el artículo 159 número 4 del código del ramo en su inciso final y esta sucesión de contratos no debe ser necesariamente ininterrumpida, como era antes de la dictación de la ley número 19.010 de 1990, pues el inciso segundo del artículo 159 número 4 ya mencionado dispone expresamente que los servicios pueden ser discontinuos en virtud de más de dos contratos de trabajo, durante doce meses o más, en un período de quince meses, contados desde la primera contratación. Como se observa de lo reseñado anteriormente, la transformación de un contrato determinado en uno indefinido, sólo opera en el caso de los contratos a plazo fijo, pues el artículo 159 número 4 así lo dispone, reglamentando cuidadosamente los requisitos para que opere esta conversión, pero no lo hace extensivo al contrato por obra o servicio, contemplado en el numeral quinto del mismo artículo. Además de la expresa y precisa normativa mencionada que hace aplicable la conversión contractual, sólo en el caso de los contratos a plazo fijo la jurisprudencia administrativa ha dictaminado... "que no es procedente transformar en indefinido el contrato por obra o faena determinada aún cuando exceda de un año de duración, ya que dicha transformación opera en el contrato a plazo que tiene otra naturaleza" (Dictamen de la Dirección del Trabajo número 4.293 de 18 de Junio de 1991, citado por el profesor Sergio Gamonal Contreras, en su obra citada).

Sin perjuicio de lo anterior, es conveniente precisar, que examinados los contratos por obra o servicio, ellos señalan precisamente el tipo de trabajo a realizar como ser, desarmes varios en planta ácido número 1, o montaje de estructura, términos trabajo de secados; en cambio en los a plazo fijo el trabajo a efectuar era solamente de operador de grúa, cumpliendo así con la exigencia de la dirección del trabajo, quien en jurisprudencia administrativa precisa que al suscribirse el contrato debe establecerse en forma precisa la faena a realizar, de forma que sea claro para ambas partes determinar el momento de conclusión del trabajo o servicio que le dio origen; en este sentido dictámenes de la dirección del trabajo número 5.379 de 5 de octubre de 1993 y 2.798 de 5 de mayo de 1995.

Conforme a lo reseñado precedentemente, no es posible proceder a la reconversión de contratos por obra o servicio a uno de carácter indefinido, aún cuando coexistan con ellos, contratos a plazo fijo. Con los únicos que es procedente dicha reconversión es con estos últimos, siempre que sean a lo menos tres, debiéndose además cumplir con los otros requisitos legales, lo que en la especie tampoco ocurre, por lo que en definitiva se rechazará la demanda.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 31 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al desistirse el demandante del recurso de casación interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Vicente Fodich Castillo, la fiscal judicial Sylvia Rey Marin y el abogado integrante Bernardo Julio Contreras.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 3039-05 (Copiapó)

NORMA= Art. 700 CC; 200 CPC, 201 CPC, 518 CPC, 521 CPC, 779 CPC; 38 Ley 18.290

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. Presunción de Propiedad, Procedencia. Posesión, Requisitos. Tercería de Posesión, Procedencia. Tercería de Dominio, Procedencia. Pretensión, Concepto

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la secretaría de esta corte el veintiocho de junio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido.

II Corte de Apelaciones: Consta de la complementación de la sentencia, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, que se acogió la excepción de inoponibilidad opuesta por el demandado en lo principal de su presentación, respecto de la escritura de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, acompañada por la tercerista, sin que respecto de esta decisión se haya interpuesto recurso de apelación, y siendo el tenor de éste y sus peticiones concretas lo que determina la competencia de esta corte, debe entenderse que la referida escritura resulta inoponible a la parte ejecutante. Por consiguiente, no correspondiendo entrar a analizar lo pactado en el mencionado instrumento público, cobra plena aplicación la presunción que contempla el artículo 38 de la ley de tránsito número 18.290, a favor del demandado. Dicha presunción no puede tenerse por desvirtuada con el sólo mérito de la prueba testimonial rendida por la tercerista, por cuanto la testigo se equivoca en la fecha del embargo, señalando primero el mes de octubre de 2003, para luego indicar que se trataba de octubre de 2002, y además, lo más trascendente, es que ni ella ni el otro testigo, se refieren de manera expresa al supuesto ánimo de señor o dueño elemento imprescindible de la posesión según el artículo 700 del código civil, que tendría la tercerista respecto de los vehículos embargados, limitándose a atestiguar sobre el lugar material donde se habrían encontrado al momento de su traba. Por otra parte, la petición concreta formulada al tribunal en la demanda incidental interpuesta en autos, es que se declare que las especies embargadas son de exclusivo dominio y posesión de la tercerista, lo que no se condice con la naturaleza de la tercería deducida, confusión que impide emitir un pronunciamiento concreto al respecto, pues se ignora si se trata en realidad de una tercería de posesión o en cambio, lo es de dominio, no pudiendo olvidarse que tienen incluso distinta tramitación, puesto que mientras la primera se conoce incidentalmente, la segunda se sujeta a las normas del juicio ordinario, sin escritos de réplica ni dúplica, todo lo cual torna imposible, tanto para el tribunal como para esta corte de apelaciones, conciliar ambas peticiones contradictorias. No está demás recordar, como lo ha señalado la doctrina, que la acción y la pretensión, aún encontrándose ambas indisolublemente unidas (la primera es el continente de la segunda), muestran, no obstante, claramente sus diferencias. La pretensión, como acota Niceto Alcalá-Zamora, es el cordón umbilical que une la acción con el derecho material en litigio. Una confusión de tales conceptos, obstaculizaría, en último término, la adecuada comprensión del problema, así como su resolución. (Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Francisco Hoyos. Editorial Jurídica de Chile, página 132) Y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 518 y 521 del código de procedimiento civil, se confirma la sentencia apelada de treinta de julio de dos mil cuatro, complementada por sentencias de veintiocho de octubre de ese mismo año, y diecisiete de enero de dos mil cinco.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, de fecha 5 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al declararse desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Francisco Sandoval Quappe, Luisa López Troncoso, Jaime Arancibia Pinto y Alvaro Carrasco Labra.

Ley 18.290, Ley de Tránsito.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 1036-05

NORMA= Art. 160 No. 7 CTAB; 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 4 CPC, 771 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en el Fondo, Procedencia. Contrato de Trabajo, Modificación Unilateral. Contrato de Trabajo de Docentes, Modificaciones

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La parte demandada ha interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de veintiocho de enero del año en curso, fundado en la causal del artículo 768 número 4 del código de procedimiento civil, ello porque, a su juicio, la sentencia habría sido dada en ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. El recurrente argumenta que la sentencia incurre en ultrapetita, desde que, la demandante habría solicitado se condenara al pago de la indemnización por años de servicios con un incremento del ochenta por ciento y la sentencia, en cambio, lo condenó al pago de incremento del cincuenta por ciento; sin que se haya pedido el incremento que corresponde ni se otorgó al tribunal la facultad de determinar o regular un monto inferior.

Cabe precisar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 771 del código de procedimiento civil, el recurso de casación debe ser interpuesto por la parte agraviada y, en la especie, resulta que no concurre el referido agravio, pues la sentencia aparece condenándolo al pago de un incremento por un monto inferior a aquel que había sido solicitado por la parte demandante en su demanda. Por lo razonado se concluye que los argumentos esgrimidos no constituyen la causal invocada, por lo que resulta suficiente para declarar inadmisibles el recurso de casación en la forma, en esta etapa de tramitación.

II Casación en el Fondo: La recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 160 número 7 del código del trabajo; sosteniendo, en síntesis, que se habría interpretado erróneamente el sentido y alcance de la norma citada al establecer que su representado incurrió en incumplimiento grave de las obligaciones emanadas del contrato, puesto que para que se configure esta causal es necesario que se funde en un hecho cierto y efectivo y no en un evento futuro, en una mera expectativa, pues en la especie, la demandante puso término al contrato en circunstancias que la rebaja en su horario de clases todavía no empezada a regir, por lo tanto, a esa fecha el colegio no había incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones. En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente: a) que entre las partes existió relación laboral a contar del 1 de Marzo de 1983 en que la actora fue contratada como profesora de matemáticas y, en 1999, asumió el cargo de orientadora vocacional con catorce horas cronológicas, las que se mantuvieron hasta el año 2003; b) que por carta de 26 de Enero de 2004 el colegio le avisó a la demandante la prescindencia de sus servicios como orientadora vocacional a contar del 28 de Febrero de 2004; c)

que la demandante tenía además 21 horas de aulas con un número indeterminado de horas no lectivas que en el año 2003 se redujeron a cuatro; d) que para el año 2004 estas horas pedagógicas fueron reducidas a 25, apartándose de los términos del contrato; e) que respecto del cargo de orientadora vocacional se suprimió en perjuicio de la actora pues esta medida, unilateral de parte del colegio, no se probó que haya sido como consecuencia de una baja en las matrículas de alumnos para el año 2004. Sobre la base de los hechos reseñados y examinando la totalidad de los antecedentes agregados al proceso, en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores del grado concluyeron que la rebaja en las horas de clases de la actora conllevó una rebaja en las remuneraciones de ésta, lo que calificaron como incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empleador, estimaron que se había configurado la causal invocada por el trabajador, decidiendo acoger la demanda y el pago de las prestaciones reclamadas.

De lo expresado fluye que la recurrente impugna la calificación de los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que alega que tales presupuestos no constituyen la causal invocada por la trabajadora por despido indirecto, desconociendo que tal calificación corresponde a las cuestiones de hecho que determinan los jueces del fondo dentro de la esfera de sus atribuciones, sin que ella resulte susceptible de revisarse por medio de la vía intentada, sobretodo si se considera que la circunstancia de revestir o no el carácter de incumplimiento grave de las obligaciones del empleador, es materia de interpretación del sentenciador utilizando para ello las normas de la sana crítica, en el examen de las probanzas rendidas en el proceso. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo y se declara inadmisibles el de forma, deducidos por el demandado, contra la sentencia de veintiocho de enero del año en curso.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 1292-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 7 CTAB, 9 CTAB, 42 CTAB, 160 No. 7 CTAB, 171 CTAB, 456 CTAB; 160 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Prueba, Apreciación. Contrato de Trabajo, Naturaleza Servicios. Relación Laboral, Prueba Existencia. Relación Laboral, Elementos. Relación Laboral, Principio de Primacía de la Realidad. Incumplimiento Grave de las Obligaciones del Contrato, Procedencia. Terminación Contrato de Trabajo, Sumas Adeudadas. Indemnización por Años de Servicio, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 456 del código del trabajo y 160 del código de procedimiento civil, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado habrían incurrido en error de derecho pues los antecedentes y pruebas rendidas en el proceso no tendrían mérito para sustentar en forma alguna lo resuelto en el fallo atacado.

Se establecieron como hechos en la sentencia impugnada, en lo pertinente: a) que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de octubre de 1997 al 2 de Abril de 2003, fecha en que el actor puso término al contrato en virtud de la causal contemplada en el número 7 del artículo 160 del código del trabajo, esto es, por incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador; b) que se acreditó que el demandado incurrió en incumplimiento grave de las obligaciones emanadas del contrato.

Las argumentaciones del recurrente se basan exclusivamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, normas de índole adjetivas que inciden en la ponderación de las probanzas que se alleguen al proceso para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno, deciden el pleito puesto que para ello se requiere de normas sustantivas, las que no se consignan en el recurso. Respecto de la presunta infracción al artículo 160 del código de procedimiento civil, baste para su rechazo el señalar que esta norma tiene el carácter de ordenatoria litis, por lo que su eventual incumplimiento no puede ser objeto del recurso en análisis dada su naturaleza de derecho estricto. Conforme con lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, contra la sentencia de cuatro de enero de dos mil cinco.

El Corte de Apelaciones: De la demanda, contestación de esta demanda y apelación, se desprende que el punto primero a dilucidar en estos autos es si entre las partes existió una relación laboral como alega la actora, entre el primero de octubre del año mil novecientos noventa y siete y el dos de abril del año dos mil tres o si tan sólo estuvieron ligados por un contrato de prestación de servicios, según señala la demandada. El demandante, con el objeto de acreditar los fundamentos de su acción, rindió la prueba que se señala en la motivación del fallo que se revisa, especialmente la confesional ficta del demandado y la testimonial consistente en los dichos de un testigo, quien debidamente examinado y sin tachas, señala que el año mil novecientos noventa y nueve ingresó a trabajar a la empresa demandada y que el actor ya trabajaba allí y que lo hizo hasta abril del año dos mil tres y expresa que como vendedor en terreno no tenía obligación de ir todos los días a la empresa y que desconoce si firmaba algún tipo de control de asistencia y que si bien no sabe si tenía contrato de trabajo, le consta que tenía liquidaciones de sueldo. Lo razonado precedentemente se ve ratificado con el documento agregado, denominado "Acuerdo Privado", el cual, sin perjuicio de la denominación dada, contiene una obligación a cumplir por el trabajador demandante, un monto a pagar por dicha prestación por parte del dador de trabajo y un sometimiento del actor a las instrucciones dadas y que se impartían en las reuniones periódicas, una vez a la semana, donde se determinaba el plan de trabajo semanal. Dicho acuerdo, pactado por un período de doce meses, se inició con fecha 1 de octubre de mil novecientos noventa y siete, concordando todos estos antecedentes con las alegaciones del actor. Las pruebas pormenorizadas, señaladas en el fallo en alzada y en el considerando anterior, apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, reúnen la gravedad y precisión suficiente para tener por acreditado que entre las partes de este juicio existió la misma relación laboral entre el primero de octubre del año mil novecientos noventa y siete y el dos de abril del año dos mil tres, toda vez que durante este lapso de tiempo, estuvieron siempre presentes todos los elementos que caracterizan el contrato de trabajo, en los términos del artículo 7 del código del ramo, esto es, la prestación de servicios, las remuneraciones y la subordinación o dependencia. En efecto, es un hecho acreditado que el actor prestaba servicios para el demandado como vendedor de productos, su territorio era Santiago, Región Metropolitana y Quinta Región, el sueldo base que se fijó fue de cien mil pesos mensuales que se cancelaba junto a las comisiones y cuyas planillas se acompañan y el vendedor (actor) debió atender a la ya indicada reunión semanal en las oficinas de la empresa y cuyo objetivo era fijar el plan de trabajo, como ya se ha señalado. De todo lo anterior se desprende, inequívocamente que el vínculo que unió a las partes de este juicio fue uno sólo desde su inicio, el

primero de octubre del año mil novecientos noventa y siete y hasta el término de la relación laboral, ocurrido el dos de abril del año dos mil tres. La conclusión a que se ha llegado en el considerando que precede, no ha sido desvirtuada en autos por el demandado, quien no rindió prueba al respecto y el testigo del actor demuestra suficiente conocimiento en lo referente a como ocurrieron los hechos que deben establecerse en autos. En nada obsta a la conclusión arribada, la existencia de boletas de honorarios, debiendo aplicarse el principio de la primacía de la realidad que informa el derecho laboral y de acuerdo al cual deben primar los hechos y no la denominación que las partes puedan darle a los mismos. Según jurisprudencia de la corte suprema se señala que “No obsta la existencia de un contrato de trabajo la circunstancia que las partes hayan dejado expresa constancia en los contratos de prestación de servicios a honorarios que suscribieron que su vinculación no constituía un contrato de trabajo, sino uno de carácter civil, ya que las cosas son según su esencia y no como las partes deseen denominarlas, a lo que cabe agregar que los derechos que la legislación laboral otorga son irrenunciables” (Excelentísima Corte Suprema, 17 de agosto de 1987, rol número 5.349). Por el contrario, las referidas boletas de honorarios demuestran que por parte del demandado ha habido un pago periódico, fijo, de una determinada suma de dinero, todo lo cual concuerda con el concepto de sueldo establecido en el artículo 42 del código del trabajo.

Establecido el vínculo laboral que unió a la actora con el demandado, corresponde aplicar en toda su extensión lo preceptuado en el artículo 9 del código del trabajo, teniendo como fecha de iniciación del contrato el primero de octubre del año mil novecientos noventa y siete hasta el dos de abril del año dos mil tres y como última remuneración la suma de trescientos noventa y dos mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos. Teniendo por establecida la existencia de la relación laboral entre las partes, es necesario analizar la procedencia de la causal de terminación de contrato de trabajo invocada por el actor, quien señala que ha sido su ex empleador quien ha incurrido en la causal contemplada en el artículo 160 número 7 del código del trabajo, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, que funda en el hecho de no haberse respetado la naturaleza jurídica del vínculo y, consecuentemente, no haberse enterado las cotizaciones previsionales y de salud y seguridad social en general, por todo el tiempo trabajado para la demandada. De la resolución escrita se desprenden los hechos que debieron haber sido probados en la instancia y, el primero de ellos se refería a la existencia de la relación laboral, cuestión que ya ha sido analizada y ponderada. El segundo, dice relación con la efectividad de la causal invocada para tener por terminado el contrato de trabajo, lo que en la especie, se habría producido por el incumplimiento en que incurrió la parte empleadora. En lo referente a este último punto, baste sólo tener por cierta una relación cuya naturaleza es laboral y frente a la cual la parte empleadora no ha dado cumplimiento alguno a las obligaciones del ordenamiento de la seguridad social, produciendo al trabajador, durante un extenso período, todos los perjuicios que son consecuencia del no haber podido ejercer los derechos de índole previsional y de salud que le correspondían, por lo cual estos sentenciadores tienen por configurada la causal de terminación de contrato de trabajo invocada por el actor y que lo llevó a ejercer la acción contemplada en el artículo 171, generándose como consecuencia el pago de las indemnizaciones que establece la ley.

En cuanto a las prestaciones ordinarias demandadas en estos autos, cabe señalar que en relación con los períodos de feriado legal demandados, el feriado proporcional alegado y la remuneración por el mes de marzo del dos mil tres, dichas pretensiones debieron ser desvirtuadas por la demandada, quien no sólo es la obligada al pago, sino que a la elaboración de la documentación que demuestre el cumplimiento oportuno de las mismas, los que no han sido agregados a los autos, por lo que deberá accederse a las mismas. Por el contrario, la pretensión del pago de las gratificaciones legales por los años dos mil y dos mil uno, exigía de quien pretendía su pago la demostración que por dichos períodos se generó utilidades líquidas que las hicieran procedentes, lo que no ocurrió en la especie, por lo que no podrá accederse a dicha pretensión. Como

consecuencia de todo lo razonado precedentemente, corresponde también acoger el cobro de las cotizaciones previsionales por el período del primero de octubre del año mil novecientos noventa y siete al dos de abril del año dos mil tres, para lo cual el tribunal de la instancia deberá oficiar a los entes previsionales respectivos, adjuntando las sentencias de primera y segunda instancias con el objeto que proceda a ejercer las acciones correspondientes.

Atendido que ha sido en esta instancia en donde se ha reconocido la naturaleza jurídica del pacto habido entre las partes entre el primero de octubre del año mil novecientos noventa y siete y hasta el dos de abril del año dos mil tres, como de carácter laboral, no se dará lugar a hacer efectiva la sanción contemplada en el artículo 162 del código del trabajo por estimar que ha habido una causa justa de error de la demandada al estimar que el vínculo que la unía con el actor era de naturaleza diferente. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 465 y 472 del código del trabajo, se revoca la sentencia de veintidós de junio del año dos mil cuatro, y en su lugar se declara que se acoge la demanda deducida y, determinándose que el vínculo que unió a las partes tuvo la naturaleza de ser laboral, se declara que el mismo ha terminado por haber incurrido el demandado en la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por lo que se condena a esta última al pago de las indemnizaciones que legalmente son procedentes, con más los incrementos legales, y al pago de las prestaciones ordinarias demandadas y no desvirtuadas por aquella que debía soportar dicha carga. Las prestaciones a que se condena a la demandada son las siguientes: a) al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo; b) al pago de la indemnización por años de servicios por todo el período trabajado, incrementada en un cincuenta por ciento; c) al pago de la remuneración por el mes de marzo de 2003; d) al pago de los feriados legales correspondientes a los años 2001 y 2002 y al feriado proporcional devengado entre la última anualidad y la fecha del término del contrato; e) a los reajustes e intereses contemplados en la ley laboral. Para los efectos de determinar los montos de las prestaciones a que se condena a la demandada, la secretaría del tribunal de la instancia deberá efectuar la liquidación correspondiente, teniendo como base de cálculo la última remuneración mensual del actor establecida en el considerando sexto de este fallo. Para hacer efectivo el pago de las cotizaciones previsionales por todo el tiempo trabajado, deberá estarse a lo dispuesto en el considerando precedente. No se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido totalmente vencida.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 4 de Enero de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por las ministros Margarita Herreros Martínez, Inés Martínez Henríquez y el abogado integrante Carlos Künsemüller Loebenfelder.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 3085-05 (Santiago)

NORMA= Art. 1 inc. 3 CPR, 1980; 12 CTAB, 243 inc. 2 CTAB, 292 CTAB; 200 CPC, 201 CPC, 779 CPC; 1 No. 1 DS 227, 12.05.1999, 1 No. 2 b) DS 227, 12.05.1999

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. Dirigente Sindical, Prácticas Desleales. Director Sindical, Permisos. Regla de Conducta, Lugar de Trabajo. Reintegro Laboral, Procedencia. Prácticas Antisindicales, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la secretaría de esta corte el veintinueve de junio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de veintiséis de abril de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: Valorados los medios de prueba "en conciencia" se ha establecido lo siguiente: que el director de seguridad de la aerolínea acepta que cambio de lugar de trabajo al dirigente sindical; esa actitud es "contraria al imperativo del artículo 243 inciso 2 del código del trabajo que ordena que durante la prestación de servicios de un dirigente sindical y, seis meses después de cesado en su cargo el empleador no podrá salvo caso fortuito o fuerza mayor (no probada en autos) ejercer respecto de los directores sindicales, las facultades que establece el artículo 12 de este mismo código; vale decir que el director de seguridad o quien ordenó el cambio de funciones ha infringido ley, pues desde que cuando esta es clara no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. De otro lado "los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor", ello porque se trata de "normas de orden público laboral" que no podían ser violadas por la máxima autoridad de la aerolínea o la empresa de seguridad.

En cuanto a la exigencia de avisar con 48 horas de anticipación, las reuniones a que sea citado el dirigente sindical. La denunciada no ha acreditado el documento legal que la establezca, menos aún que lo haya conversado con las autoridades o dirigentes del sindicato. Y el empleador esta inhibido de ordenarla. Y las citaciones tienen el carácter de impostergables e indelegables.

En relación a la citación que se le hizo saber el día 23 de septiembre de 2003, para llevarse a cabo el día siguiente a la que asistiría el jefe de seguridad de la dirección general a fin de tratar el tema de los funcionarios que estaban cuidando a los deportados y que era de responsabilidad más bien de carabineros. El dirigente sindical arbitró todas las medidas del caso, informó al director de seguridad de la empresa de seguridad, el día 23 de septiembre de la reunión del día siguiente 24 de ese mes de 2003. Le comunicó también al encargado de turno; a la control; al supervisor de seguridad de la aerolínea, que se ausentaría para asistir a esa reunión. Luego es terminante en afirmar "esto lo hice para los efectos de no provocar problemas en mi trabajo".

Respecto a las cartas tenidas a la vista, no se ajustan a la realidad de los hechos, desde que las amonestaciones por faltas e inasistencia nunca ocurrieron. En efecto no están corroboradas en los registros de asistencias del trabajador, tampoco en las liquidaciones de remuneraciones con el debido descuento por la eventual falta o inasistencia. Desconoce la gestación de esas amonestaciones, desde que en su oportunidad respondieron a permisos sindicales que la empresa conoció debidamente.

Luego del informe de fiscalización, antecedentes generales de la empresa; descripción de la figura denunciada de cuyo contexto fluye que: "el dirigente sindical ha sufrido hostigamiento por parte del personal de la aerolínea, encargado de supervigilar sus labores de guardia, no permitiéndole la entrada al lugar de su trabajo". La visita efectuada por el funcionario de la inspección del trabajo constato la efectividad del señalado hostigamiento laboral por parte de dos señores, ambos funcionarios de la aerolínea y encargados de supervigilar sus labores de seguridad dentro del aeropuerto. Lo mismo fluye del documento que expresa situaciones constatadas de acuerdo a los hechos investigados referidos a lo ya acreditado en estos autos por parte del dirigente sindical. En todo caso es importante rescatar que el dirigente sindical informó a la fiscalizadora de la inspección del trabajo que el representante legal de la empresa de seguridad tiene el cargo de

director de seguridad de la aerolínea, perteneciente al rol privado; situación que no desconoció el subgerente de relaciones laborales de la aerolínea.

El contrato de prestación de servicios firmado entre la empresa de seguridad se obliga a mantener disponible al personal de reemplazo necesario para sustituir al personal asignado a la empresa, en caso de ausencia de éste, a fin que no se produzca interrupción en la prestación de los servicios de seguridad y vigilancia. Luego los documentos allegados, conducen a establecer lo ya analizado y ponderado en este proceso. No cabe duda que se ha probado suficientemente los hechos constitutivos de prácticas anti sindicales por parte de la denunciada, con violación no sólo de las normas ya citadas, sino también se ha violado la norma contenida en el artículo 1 inciso 3 de la constitución política del estado que reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. A su vez el convenio número 98 de la organización internacional de trabajo, en su artículo 1 número 2 y 2 letra b) ordena: "1- Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo". Queda medianamente claro la adecuada autonomía de toda organización sindical para perseguir sus propios fines, que la denunciada no ha respetado.

En mérito a lo reseñado, debe la denunciada reincorporar de inmediato al trabajador a sus labores habituales, diligencia que se llevará a cabo por el receptor del tribunal quien fijará día y hora para tales efectos, condenándola además, al pago de cincuenta unidades tributarias mensuales a título de multa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 292 del código del trabajo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Raúl Héctor Rocha Pérez, Mauricio Silva Cancino y el abogado integrante Angel Cruchaga Gandarillas.

DS 227, Promulga los convenios números 87, 98, 105 y 138, adoptados por la conferencia general de la organización internacional del trabajo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 1592-04

NORMA= Art. 64 CTRAB, 160 No. 1 CTRAB, 160 No.7 CTRAB, 168 CTRAB, 463 CTRAB; 767 CPC, 785 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Empleador, Responsabilidad Subsidiaria. Empleador, Extensión Responsabilidad Subsidiaria. Indemnización por Años de Servicio, Procedencia

EXTRACTO= La demandada subsidiaria supermercado ha recurrido de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la corte de apelaciones de Santiago de cuatro de marzo de dos

mil cuatro, que, conociendo de sendos recursos de apelación deducidos por las partes en contra de la sentencia de primera instancia de veintitrés de noviembre de dos mil uno, la revoca en cuanto decide que cada parte pagará las costas declarando en su lugar que éstas deberán ser pagadas por la demandada y confirma, en lo demás, con costas, el referido fallo con declaración que se eleva al cincuenta por ciento el porcentaje de recargo legal establecido en el artículo 168 del código del trabajo.

El recurrente estima vulnerado el artículo 64 del código del trabajo previo a la modificación de la ley número 19.666, por lo que su parte no puede revestir en estos autos la calidad de sujeto pasivo. Agrega, que ha habido una errónea interpretación de la ley, por cuanto de acuerdo a esta norma, las obligaciones laborales y previsionales que el demandado subsidiario puede verse obligado a subvenir, son sólo aquéllas que se devengan y se hacen exigibles durante la vigencia de la relación laboral que une al empleador con sus dependientes en virtud del contrato de trabajo, por lo que no resulta hacer responsable a su parte de eventuales indemnizaciones sean sustitutivas de aviso previo o por años de servicio.

En la sentencia recurrida se fijaron como hechos los siguientes: a) la demandada reconoció la relación laboral entre el 8 de junio de 1987 al 14 de mayo de 1999; b) la remuneración mensual era de 1.364.820 pesos; c) la actora se desempeñaba como jefe del departamento de selección, capacitación y desarrollo del supermercado; d) se puso término a la relación laboral por las causales 160 número 1 y 7 del código del trabajo; e) el supermercado es una filial de la empleadora, y conforma una sola unidad económica con las restantes. Sobre la base de los hechos reseñados, los jueces del fondo estimaron que el supermercado debe, en defecto de la administradora de inversiones y supermercados pagar a la actora las sumas a que la segunda fue condenada. El argumento de la recurrente en orden a que no puede revestir la calidad de sujeto pasivo de estos autos, constituye un eventual vicio de forma de la sentencia recurrida tal como lo consideró dicha parte al interponer el recurso de casación en la forma contra la sentencia de segunda instancia, basado precisamente en la misma alegación, recurso que fue declarado inadmisibile por esta corte, de modo que no resulta procedente plantearlo nuevamente por la vía que ahora se intenta. En lo que se refiere al alcance que debe darse al artículo 64 del código del trabajo, lo cierto es que en rigor, no corresponde aplicar este precepto en esta controversia, por cuanto de acuerdo a los hechos fijados por los jueces del fondo, aparece claramente establecido que la recurrente posee la calidad de filial de la demandada principal, con la que conforma una sola unidad económica, de tal suerte que no se la condenó por ser dueña de una obra, empresa o faena en la que sirven trabajadores de un contratista o subcontratista, sino como, explícitamente, se dice, por ser filial de la empresa demandada en forma principal. La circunstancia de que la recurrente sea condenada a pagar en defecto de la demandada principal no obsta al razonamiento antes desarrollado por los sentenciadores de la instancia, por cuanto así lo solicitó la propia demandante. En esta forma, no ha habido error alguno en la interpretación de la norma precitada, en la medida que la condena de la recurrente a pagar las prestaciones reclamadas en la demanda, se basa en un supuesto fáctico distinto y que no puede ser revisado por el recurso que en esta oportunidad se estudia, el que, en definitiva, deberá ser desestimado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del código del trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del código de procedimiento civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el supermercado, en contra de la sentencia dictada el cuatro de marzo de dos mil cuatro.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 2-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 1576-05

NORMA= Art. 160 No. 7 CTAB, 456 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato, Carga de la Prueba

EXTRACTO= En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido. La recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 10 número 3, 160 número 7 y 456 del código del trabajo; sosteniendo, en síntesis, que se habría interpretado erróneamente estas normas pues el demandante agredió físicamente a un tercero, haciendo abuso de la función encomendada, con lo cual afectó la imagen corporativa de la empresa así como también la disciplina laboral pues, nadie está autorizado como funcionario del tren urbano, a usar la fuerza física. En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente: a) que el demandante prestó servicios para el demandado, desde el 20 de Mayo de 1993 hasta el 12 de Septiembre de 2002; b) que en esta última fecha, la demandada puso término al contrato de trabajo del actor por haber éste incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía el contrato; c) que la demandada no acreditó los fundamentos fácticos invocados para el despido del actor. Sobre la base de los hechos reseñados y examinando la totalidad de los antecedentes agregados al proceso, en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores del grado concluyeron que no hubo incumplimiento grave de las obligaciones por parte del trabajador y decidieron acoger la demanda y condenar al demandado al pago de las prestaciones reclamadas.

De lo expresado fluye que la recurrente impugna la calificación de los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que alega que tales presupuestos sí constituyen la causal invocada para el despido del actor, desconociendo que tal calificación corresponde a las cuestiones de hecho que determinan los jueces del fondo dentro de la esfera de sus atribuciones, sin que ella resulte susceptible de revisarse por medio de la vía intentada, sobretodo si se considera que la circunstancia de revestir o no el carácter de incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, es materia de interpretación de los sentenciadores del grado, utilizando para el examen de las probanzas rendidas en el proceso, las normas de la sana crítica. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, contra la sentencia de tres de marzo del año en curso.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Jorge Medina Cuevas y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Ricardo Peralta Valenzuela.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 1541-05 (Arica)

NORMA= Art. 7 CTAB, 8 CTAB, 9 CTAB, 162 CTAB, 173 CTAB, 463 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. No Pago Cotizaciones Previsionales, Efectos. Contrato de Trabajo, Concepto. Contrato de Trabajo, Existencia. Contrato de Trabajo, Efectos no Escrituración. Contrato de Trabajo, Presunción Existencia. Contrato de Trabajo, Carga de la Prueba. Indemnización Sustitutiva, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 de código de procedimiento civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante. El recurrente denuncia la vulneración del artículo 162 del código del trabajo, expresando en síntesis que los sentenciadores del grado incurrieron en error de derecho pues si concluyeron que el despido era nulo, debieron dar lugar al pago de las remuneraciones y demás beneficios que se devenguen hasta su convalidación, con el tope de seis meses conforme lo ha resuelto la jurisprudencia, más todos los beneficios derivados de la relación laboral mientras este subsiste, entre otros, el pago de las cotizaciones previsionales y de salud.

El artículo 782 del código de procedimiento civil, permite el rechazo inmediato del recurso si, en opinión unánime de los integrantes de la sala, aquél adolece de manifiesta falta de fundamento. A esta conclusión ha llegado el tribunal, pues estima que la norma que se dice infringida, ha sido correctamente aplicada por los jueces de la instancia y está acorde con la reiterada jurisprudencia establecida sobre la materia, que señala que en general, la obligación y efectos impuestos por la modificación introducida al artículo 162 del código del trabajo por la ley número 19.631, persigue sancionar al empleador que no ha pagado las cotizaciones previsionales a la fecha del despido, y no como ocurre en el caso de autos en que la relación laboral entre las partes del proceso, solo ha sido reconocida en la sentencia de que se trata y, por consiguiente, es ella que desde su ejecutoriedad viene a constituir el derecho del trabajador en calidad de tal, y como consecuencia de ello tal empleador, no se encuentra en mora del pago de las cotizaciones previsionales y no es susceptible entonces de ser objeto de la sanción solicitada por el recurrente. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, contra la sentencia de dos de marzo de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: Para una acertada decisión del asunto controvertido es preciso dejar por sentado los siguientes hechos: a) Que el artículo 7 del código del trabajo define el contrato de trabajo como una “convención” por la cual el empleador y el trabajador se obligan por igual, este a ejecutar cualquier labor de índole física, manual o intelectual bajo subordinación y dependencia, y aquel, a pagar por esa labor o servicio una remuneración determinada. b) Que de lo anterior fluye la característica de consensual del contrato de trabajo esto es, el hecho que nace a la vida jurídica y genera efectos legales entre las partes, por el simple acto en que estas expresan su voluntad de relacionarse, por un lado el trabajador prestando servicio y por otro, el empleador proporcionando el trabajo y pagando por ello, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo. La materialización de este contrato, entonces se configura por el solo hecho de efectuar las labores y cancelar el valor de las mismas bajo el vínculo de subordinación y dependencia. c) Que el artículo 8 del código del trabajo en su inciso primero expresa que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. La presunción anterior, tiene el carácter de ser simplemente legal, esto es que admite prueba en contrario por lo que en consecuencia esta presunción será válida mientras no se pruebe lo contrario siendo obligación del empleador escriturar el referido contrato dentro del plazo señalado en el inciso segundo del artículo noveno; quién si no hace, no solo será objeto de multas sino que además, el legislador hace presumir legalmente en su contra, que son estipulaciones del contrato, las que declara el trabajador. d) Que establecido lo anterior si esta relación laboral nace a la vida jurídica, solo puede ser terminada por alguna de las causales de terminación establecidas en los artículos 159 y siguientes del código del trabajo con la salvedad de cumplirse estrictamente con los requisitos del artículo 162 del mismo cuerpo legal en los casos de las causales 4, 5, y 6 del artículo 159 ya referido. e) Que en la especie

se ha demandado la nulidad del despido que nació de una relación laboral por cuanto el empleador no habría dado cumplimiento a lo ordenado en el artículo 162 ya referido para la validez del término de la relación laboral, y en subsidio, despido injustificado. Conforme a los antecedentes de autos y precisiones descritas en las letras anteriores ha quedado establecido que dos personas demandaron en juicio del trabajo de nulidad del despido, y en subsidio por despido injustificado a una sociedad limitada por haber sido despedidos sin que el empleador haya dado cumplimiento, hasta la fecha de presentación de la demanda a lo dispuesto en el artículo 162 del código del trabajo, relación laboral que habría nacido de las partes a partir del 20 de Abril de 2003 hasta el 20 de Abril de 2004 desempeñándose estos como choferes y cargador de esta empresa, conforme a lo descrito en la demanda. Sostienen que este contrato de trabajo nunca se escrituro por parte del empleador.

La parte demandada no contestó la demanda en tiempo y forma quedando evacuado dicho trámite en rebeldía según consta de la resolución de autos no obstante que en su comparecencia ante la inspección del trabajo negó la existencia de la relación laboral. Recepcionada que fue la causa a prueba, la demandada rindió la testimonial, respecto de la cual los testigos que allí deponen no se encuentran del todo contestes en cuanto a afirmar la tesis de la parte que los presenta. Al respecto, la actora, acompañó los documentos de autos consistentes en diversas guías de despacho y facturas por concepto de combustible y lubricantes girados a nombre de la demandada y en la que aparece suscribiendo como receptor de la especie descrita en esos instrumentos uno de los demandantes en calidad de chofer de los vehículos de propiedad del actor. Ello hace presumir que por lo menos, los actores se desempeñaban en los vehículos de carga de la demandada. A lo anterior se añade el informe del director de instituto de desarrollo agropecuario de la región de Tarapacá, y en el que se menciona un reclamo que había hecho uno de los actores en contra del contratista representante de la empresa, documentos todos que no fueron objetados por la demandada.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 7, 8, y 9, tales documentos constituyen antecedentes probatorios que apreciados de conformidad a las normas de la sana crítica frente a la prueba testimonial de la parte demandada, hacen presumir fundadamente la existencia de la relación laboral entre las partes, y en la que el empleador al terminarla en la fecha indicada por la demanda, debió haber cumplido con los requisitos del artículo 162 del código del trabajo, lo que no consta de manera alguna en el proceso. Dicha obligación legal, le asiste al empleador bajo la pena de declararse nulo el despido de conformidad al inciso 5 de la misma disposición legal. Lo anterior implica que el empleador no probó plenamente la inexistencia del contrato de trabajo lo que conduce necesariamente a aceptar la presunción del artículo 8 y 9 del código del trabajo ya que el onus probandi recaía justamente en el demandado, lo que no consta en el proceso. De esta forma, todo lo ocurrido durante dicha relación laboral, terminada para todos los efectos legales se presume cierto, y en tal contexto, si el empleador puso término al contrato de trabajo sin el requisito del artículo 162, este despido deberá ser declarado nulo, por lo que deberá accederse a la demanda pero solo en cuanto solo al pago de las prestaciones de indemnización sustitutiva por aviso previo a razón de ciento veinte mil pesos por cada trabajador y de feriado legal a razón de ochenta y cuatro mil pesos por cada uno de ellos y no se hace lugar a lo peticionado por los actores al pago de 12 meses de remuneraciones ya que es dable concluir que no es posible presumir que una relación laboral se haya sostenido durante un año sin que el trabajador haya permitido el no pago de las remuneraciones durante ese periodo. Con lo reflexionado y lo dispuesto en el artículo 463 y 473 del código del trabajo, se revoca la sentencia apelada de fecha 31 de Diciembre de 2004, en aquella parte que rechaza la demanda de lo principal y en su lugar se decide que se hace lugar a ese libelo declarando nulo el término de la relación laboral habida entre las partes y se acoge la demanda subsidiaria de despido injustificado deducida por los actores en contra de la empresa, lo que la parte demandada deberá pagar a cada uno de los dos

trabajadores las siguientes sumas: 1.- Ciento veinte mil pesos por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo. 2.- Ochenta y cuatro mil pesos por concepto de feriado legal. Las sumas antes ordenadas a pagar a cada uno de los trabajadores, serán incrementadas con reajustes e intereses previstos en el artículo 173 del código del trabajo. No habiendo sido vencida totalmente la demandada no se le condena en costas.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Jorge Medina Cuevas y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Ricardo Peralta Valenzuela.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 2 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Julio Campo Herreros, Cristina Araya Pastene y el abogado integrante Hans Duarte Fernández.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 1366-05 (Concepción)

NORMA= Art. 455 CTAB, 456 CTAB; 341 CPC, 347 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Apreciación de la Prueba, Sana Crítica. Prueba Documental, Mérito Probatorio. Objeción Documento, Oportunidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 455 y 456 del código del trabajo, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado habrían incurrido en error de derecho pues se le condena al pago de las imposiciones previsionales del trabajador, en circunstancia que no se dio cumplimiento a las reglas de la sana crítica, al no expresarse en el fallo, las razones simplemente lógicas, científicas técnicas o de experiencia que se tuvieron en consideración para acoger la demanda.

Se establecieron como hechos en la sentencia impugnada, en lo pertinente: a) Que el demandante ingresó a trabajar para el demandado desde el 1 de Enero de 1967 hasta el 31 de Marzo de 2002; b) Que el actor ingresó a trabajar para otro empleador el 1 de Abril de 2002. c) Que desde 1966 al año 2002, le faltan al actor 183 meses de imposiciones previsionales. d) Que las imposiciones previsionales que le faltan al actor correspondía a su empleador enterarlas en el Instituto de Normalización Previsional. e) Que desde 1967 hasta 2002, período para el cual el demandante trabajó para el demandado le faltan 180 meses de imposiciones previsionales. f) Que el demandado no acreditó que efectivamente haya enterado todas las imposiciones previsionales del actor.

Las argumentaciones del recurrente se basan exclusivamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, normas de índole adjetivas que inciden en la ponderación de las probanzas que se alleguen al proceso para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno, deciden el pleito puesto que para ello se requiere de normas sustantivas, las que no se consignan en el recurso. Conforme con lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, contra la sentencia de dos de marzo de dos mil cinco.

El Corte de Apelaciones: Al apelar el demandado señaló que el tribunal hizo plena prueba respecto de un certificado emitido por el Instituto de Normalización Provisional, documento que no tiene firma responsable, que no fue ratificado en estrados por nadie por quienes supuestamente lo emitieron. Dicha alegación será desestimada por extemporánea, en atención a que lo aseverado por la demandada en su recurso, constituye una verdadera objeción del documento, el cual se tuvo por acompañado con citación, y transcurrido el plazo legal dicha parte nada dijo, transcurriendo así con creces el plazo para objetarlo. Que por lo demás, el certificado de imposiciones del demandante se encuentra firmado y debidamente timbrado por funcionarios responsables de las oficinas del Instituto de Normalización Provisional de Mulchén y de los Angeles, respectivamente. Con relación al otro punto de la apelación en cuanto a que la sentencia de primer grado no ponderó de modo alguno la prueba instrumental aportada por su parte, puesto que incorporó como no pagadas imposiciones que lo están de acuerdo a las copias de las planillas debidamente timbradas, esta es una cuestión que deberá ponderarse en la etapa de ejecución del fallo. Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 465 y siguientes del código del trabajo se confirma, con costas del recurso, la sentencia de 24 de abril de 2004., en cuanto se condena al demandado a enterar las cotizaciones previsionales del trabajador en el Instituto de Normalización Provisional.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Jorge Medina Cuevas y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Ricardo Peralta Valenzuela.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 2 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por la ministro María Eugenia González Geldres y los ministros Eliseo Araya Araya y Claudio Arias Córdova.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 2323-04

NORMA= Art. 45 CC; 159 No. 6 CTAB, 160 No. 7 CTAB, 161 CTAB, 163 CTAB, 168 inc. 3 CTAB; 767 CPC, 785 CPC; 78 Ley 19.070; 21 c) Ley 18.692

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Terminación Contrato de Trabajo, Caso Fortuito. Terminación Contrato de Trabajo, Fuerza Mayor. Contrato de Trabajo Profesores, Régimen Jurídico Aplicable. Causales de Despido, Necesidades de la Empresa. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Indemnización Adicional, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En el juicio ordinario laboral el abogado en representación de la demandada, ha recurrido de casación en el fondo en contra de la sentencia librada por la corte de apelaciones de Santiago el diecinueve de abril de dos mil cuatro, que a su vez confirmó, salvo en la condenación en costas a la demandada, el fallo de primera instancia dictado con fecha veintisiete de marzo de dos mil cuatro, y que había acogido la demanda por despido injustificado de la actora, condenando a la demandada a pagarle las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, incrementada en un cincuenta por ciento y la equivalente a las remuneraciones correspondientes al lapso comprendido entre 14 de mayo de 2002 y el 28 de febrero de 2003. El recurrente sostiene, en suma, que la sentencia impugnada, mediante una errónea interpretación

hizo una falsa aplicación de las siguientes disposiciones legales: artículos 87 de la ley número 19.070, en relación con los artículos 161 y 176 del código del trabajo; 2 de la misma ley número 19.070 y 21 de la ley orgánica constitucional de la educación número 18.692; número 6 del artículo 159 del código laboral, en relación con los artículos 45 del código civil y 2 de la ley número 19.070 y de los artículos 455 y 456 del código del trabajo.

Señala que el artículo 87 de la ley número 19.070 obliga al empleador a pagar al profesor a quien despide por las causales del artículo 161 del código del trabajo, además de la indemnización por años de servicios prevista en el artículo 163 de ese cuerpo legal, otro monto adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría percibido si el contrato hubiese durado hasta el término del año escolar en curso y afirma que el fallo cuya nulidad solicita dio, por una parte, una falsa aplicación a esta norma respecto de una persona que no tenía la calidad de docente al finalizar sus servicios y, por la otra, lo hizo mediante una interpretación errada de los preceptos invocados y que contraría su tenor literal. Añade que en autos se acreditó que al cesar en sus servicios la actora no estaba habilitada para el ejercicio de la función docente, de modo que al no contar con el título profesional específico exigido por el artículo 87 de la ley número 19.070, no cumplía con un requisito esencial para impetrar el derecho a percibir la referida indemnización adicional. Afirma, en seguida, que los sentenciadores al desestimar la causal de término del contrato de trabajo establecida en el número 6 del artículo 159 del código laboral, y encuadrarla en el artículo 161 del mismo cuerpo legal, incurrieron, asimismo, en infracción de estas normas y del artículo 45 del código civil, que define la fuerza mayor o caso fortuito. Esta situación se produjo en el caso de la actora cuando ésta no proporcionó a la demandada el certificado de licenciada en educación que le hubiere permitido desempeñar labores docentes, lo que fue del todo inimputable a su empleadora e irresistible para esta última, que tampoco podía prever que la demandante no acompañaría la documentación que se le requirió antes que venciera la resolución que le permitía ejercer labores docentes. Finalmente, expresa que con una equivocada interpretación de las reglas contenidas en los artículos 455 y 456 del código del trabajo, la sentencia recurrida aplicó las normas legales citadas al caso de la actora, con un sentido y alcance diverso al fijado por el legislador y omitió ponderar la respuesta de la autoridad pública que aparece, desconociendo la gravedad, precisión, multiplicidad y concordancia de los medios probatorios allegados por su parte, especialmente la prueba confesional de la actora y los documentos que indicaron que no tenía la calidad de docente habilitada al término de sus servicios y, junto con describir la forma como tales infracciones de ley han influido en la parte dispositiva del fallo, pide su anulación y la dictación de una sentencia de reemplazo que rechace la demanda de la actora.

Como quiera que la sentencia impugnada por el recurso, en lo sustantivo se limitó a confirmar el fallo de primer grado de estos autos, para resolver si en ella se han perpetrado los errores de derecho que hace valer el recurrente, se hace necesario examinar, en primer lugar, si en la especie se aplicó correctamente la regla del inciso tercero del artículo 168 del código del trabajo, según la cual, cuando el juez establece que no se ha acreditado alguna de las causales enumeradas en sus artículos 159 y 160, se entenderá que el término del contrato se ha producido por alguna de las causales que indica, a su turno, el artículo 161 del mismo cuerpo legal. En efecto, los sentenciadores estimaron que el despido de la actora obedeció a necesidades de la empresa, esto es, la causal descrita en el inciso primero del artículo 161 del código laboral, luego de concluir su empleadora no podía haber basado la terminación de los servicios en un caso fortuito o fuerza mayor previsto en el número 6 del artículo 159 del mismo texto, porque la circunstancia de que no hubiese obtenido la autorización requerida para continuar desempeñando funciones docentes en el establecimiento de su empleadora, en su calidad de licenciada en educación y sin contar con el respectivo título de profesor, no constituye dicha causal de término del contrato de trabajo. En esas condiciones, corresponde examinar si la terminación de los servicios de la actora puede considerarse motivada por el caso fortuito o fuerza mayor, a que se refiere el artículo 45 del

código civil y que consiste, con arreglo a esta disposición, en el imprevisto a que no es posible resistir y, a este respecto, puede anotarse que el hecho que el trabajador de un establecimiento educacional no obtenga la autorización requerida para ejercer funciones docentes, a falta del título respectivo y que debe recabar el interesado, es un evento irresistible para el empleador, que lo expone, además, a perder la calidad de sostenedor de un establecimiento oficialmente reconocido, al tenor del artículo 21 de la ley orgánica constitucional de la enseñanza número 18.692, cuya letra c) contempla la exigencia de poseer el personal docente idóneo necesario, prescribiendo que se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesor en el respectivo nivel y especialidad cuando corresponde o esté habilitado para ejercer función docente, según las normas legales vigentes. De acuerdo con la misma noción legal, el caso fortuito o la fuerza mayor deben consistir en una situación imprevista para quien lo invoca y que, si bien es previsible que el trabajador que ejecuta funciones docentes sin título, no logre obtener una nueva autorización para seguir en su desempeño por decisión de la autoridad, no puede anticiparse, razonablemente que ello obedezca a falta de iniciativa del trabajador en lograr esa habilitación o recibir el título de profesor. Lo expresado en los motivos que anteceden conduce a concluir que, al contrario de lo resuelto en el fallo recurrido, el término del contrato de la actora puede encuadrarse propiamente en la aludida causal del número 7 del artículo 160 del código laboral, teniendo presente que el fin de sus servicios no fue consecuencia de un hecho imputable a la empleadora y que ésta no pudo prever ni resistir. En este sentido, aun cuando este punto no se ha planteado en el presente juicio, incluso puede sostenerse que una situación de la índole de la producida en la especie y que es del todo ajena e imputable a la iniciativa o diligencia del empleador, bien podría estar comprendida en la causal que enuncia el número 7 del artículo 160 del código del trabajo al autorizar el término de la relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. En abono de ese predicamento, es pertinente destacar que el contrato individual de trabajo, conforme lo dice el artículo 7 del código del ramo, es una convención en la cual, recíprocamente, el trabajador se obliga a prestar servicios personales bajo la dependencia y subordinación del empleador y este último a pagar por esos servicios una remuneración determinada, de suerte, entonces, que si el dependiente, como consecuencia de su inactividad para lograr los permisos o habilitaciones necesarias, se coloca en la absoluta imposibilidad de seguir ejecutando el trabajo convenido, incurre en grave incumplimiento de la principal obligación contraída en virtud del contrato y que no es otra precisamente, que la de prestar el servicio pactado. En todo caso, al margen del error cometido en la especie por los sentenciadores en la aplicación de la causal de término del contrato de la demandante, incurrieron, asimismo, en un segundo equívoco al reconocerle la indemnización adicional que establece el artículo 87 de la ley número 19.070, sobre estatuto docente, en favor del profesor cuyo contrato de trabajo finaliza por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del código del trabajo y que equivale al total de las remuneraciones que había tenido derecho a percibir si el contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso. En relación con este aspecto, cabe anotar que aparte que, según se ha visto, la actora de estos autos carecía de la condición de docente definida por la letra c) del artículo 21 de la ley orgánica constitucional número 18.692 y que en ningún caso habría podido desempeñarse como tal durante el año laboral respectivo, por no contar con la autorización requerida, el criterio seguido por esta corte suprema en la materia ha sido el de estimar que la ficción prevista en el inciso tercero del artículo 168 del código del trabajo y que asimila los despidos injustificados a los regidos por el artículo 161 del mismo cuerpo legal, no tiene lugar respecto de los trabajadores docentes ni para los efectos de la indemnización adicional que consulta el citado artículo 87 de la ley número 19.070, sobre estatuto docente. Los errores de derecho en que incurrió el fallo recurrido al confirmar el del primer grado han tenido influencia en lo dispositivo de la sentencia, desde que llevaron a acoger una demanda que debió ser rechazada, de no mediar la falsa aplicación de las disposiciones cuya equivocada

interpretación se ha analizado precedentemente. Y en conformidad, además, con los artículos 463 del código del trabajo y 764, 767 y 785 del código de procedimiento civil, se acoge el recurso casación en el fondo deducido en estos autos en contra de la sentencia de la corte de apelaciones de Santiago, de diecinueve de abril de dos mil cuatro, la que se invalida y reemplaza por el fallo que dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista de la causa.

Il Sentencia de Reemplazo: El término del contrato de trabajo de la actora, como consecuencia de que ella no obtuvo la autorización necesaria para continuar desempeñando funciones docentes en el establecimiento de la demandada en la condición de licenciada en educación puede asimilarse a la causal prevista en el número 7 del artículo 160 del código laboral, pues configuró una situación imprevisible e imposible de resistir para su empleadora en los términos del artículo 45 del código civil y que, en todo caso, no es imputable a la responsabilidad de esta última. En virtud de lo expuesto, no es aplicable en la materia la regla del inciso tercero del artículo 168 del código del trabajo, según la cual si el juez establece que no se ha acreditado la concurrencia de alguna de las causales de los artículos 159 y 160 del mismo texto legal, se entenderá que la terminación del contrato de trabajo se ha producido por alguna de las causales que señala, por su parte, su artículo 161, atendido que es dable admitir que el fin de los servicios de la actora encuadra en la causal prevista en el número 7 del artículo 160 de dicho código. Siendo ello así, menos puede reconocerse a la demandante el derecho a reclamar la indemnización adicional establecida en el artículo 87 de la ley número 19.070, sobre estatuto docente, tanto porque el término de su contrato de trabajo no tuvo lugar por aplicación del artículo 161 del código laboral, cuanto porque al cesar en sus servicios no poseía la calidad de docente idóneo a que alude aquella disposición legal. Sobre la base de lo expuesto en los motivos que anteceden, corresponde revocar la sentencia en alzada, acogiendo la apelación deducida en autos por la demandada. Y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del código del trabajo y 144 y 160 del código de procedimiento civil, se revoca la sentencia apelada de la corte de apelaciones de Santiago de veintisiete de marzo de dos mil tres, y se rechaza, en definitiva, en todas sus partes, la demanda entablada, declarándose que no se condena en costas a la demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Roberto Jacob Chocair.

Ley 19.079, Estatuto de los profesionales de la educación.

Ley 18.692, Ley orgánica constitucional de la enseñanza.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 849-04 (La Serena)

NORMA= Art. 160 No. 7 CTRAB, 458 No. 4 CTRAB, 458 No. 5 CTRAB, 463 CTRAB; 170 No. 5 CPC, 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Juicio Laboral, Características. Casación en el Fondo, Procedencia. Causales de Despido, Incumplimiento Grave Obligaciones del Contrato. Causales Casación en la Forma, Omisión de Trámite Esencial

EXTRACTO= I Corte Suprema:

Casación en la Forma: El recurrente deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia ya individualizada, fundado en la causal quinta del artículo 768 del código de

procedimiento civil, en relación con los artículos 463 y 458 del código del trabajo, por estimar improcedente el recurso de casación en la forma que se interpuso en contra de la sentencia de primera instancia, lo que constituye un error por cuanto dicho recurso es procedente, y por cuanto se ha omitido el análisis de toda la prueba rendida y las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo. En lo que se refiere al reproche efectuado en orden a no haber analizado toda la prueba rendida en el juicio y omitir consideraciones de hecho y de derecho, de la sola lectura del fallo que se revisa que reproduce el de primera instancia, aparece que la sentencia cumple con los requisitos exigidos por la ley, por cuanto existe ponderación de la prueba y argumentaciones fácticas y jurídicas que llevan a los sentenciadores a su decisión, lo que difiere de la circunstancia de discrepar con el análisis que se haya hecho, cuestión esta última que no es constitutiva de la causal invocada. Por lo dicho y no configurando los hechos la causal impetrada el recurso será desestimado. En todo caso debe hacerse presente que esta corte no comparte la decisión de los sentenciadores del grado al declarar inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido por el demandante, pues, como reiteradamente lo ha señalado este tribunal, los juicios en materia laboral, no tienen el carácter de especiales y en consecuencia, no procede la aplicación del inciso antepenúltimo del artículo 768 en relación con el artículo 766 del código de procedimiento civil.

Casación en el Fondo: El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 455 y 456 del código del trabajo por no expresarse en la sentencia las razones jurídicas o simplemente lógicas en cuya virtud los sentenciadores designen valor o desestimen las pruebas, de manera que el examen de ellas conduzca lógicamente a la conclusión.

Son hechos de la causa fijados por la sentencia que se impugna, los siguientes: a) El demandante trabajó para la demandada como contador entre el 1 de noviembre de 1970 y el 14 de junio de 2002; b) el término de la relación laboral se produjo por despido del trabajador por la causal séptima del artículo 160 del código del trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato consistente en presentar balances con graves alteraciones ocultando deudas que agravaban aún más las pérdidas que ya registraba la empresa y haber suscrito cheques abiertos y al portador con vacíos en la expresión numérica y literal de las cifras, permitiendo que terceros inserten números y palabras para cobrar esos documentos por valores muy superiores a los que fueron girados, causando graves pérdidas a la empresa; c) el actor confesó que como contador confeccionaba el balance de la empresa con los antecedentes proporcionados por el señor con quien estaba a cargo de la contabilidad y el contralor y que regularmente emitía cheques que eran entregados al señor con quien estaba a cargo de la contabilidad, que era el encargado de remesar fondos a las agencias, se hacían al portador por la necesidad de disponibilidad de fondos para traspaso a otro banco y que el señor con quien estaba a cargo de la contabilidad se apropió de valores en vez de depositar los fondos, que hubo alteración de los cheques, que sólo controlaba los de gran volumen, el señor con quien estaba a cargo de la contabilidad cobraba cheques por valor superior, que él descubrió el fraude y dio cuenta a la empresa e hizo una auditoría.

Sobre la base de los hechos antes señalados, los jueces del fondo estimaron que la causal de despido se encontraba justificada y rechazaron la demanda presentada por el actor. Cabe señalar, que las argumentaciones efectuadas por el recurrente para impetrar la nulidad de la sentencia impugnada, se encuentran basadas solamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, en definitiva en normas adjetivas referidas a la ponderación que se debe hacer de las que se agreguen para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno son las que deciden el pleito, puesto que para ello se requiere de la aplicación de normas sustantivas, que como se advierte del recurso formulado no se consignan en dicha presentación, por lo que el recurso no puede prosperar. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del código del trabajo, y 764, 765, 766, 767, 768, 771, 772 y 783 del código de procedimiento civil, se rechazan, sin costas, los

recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandante contra la sentencia de treinta de enero de dos mil cuatro.

II Corte de Apelaciones:

Casación en la Forma: En lo principal del escrito los abogados por el demandante interponen recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de veintiuno de noviembre último, fundada en la causal del número 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil en relación con el artículo 458 número 4 y 5 del código del trabajo. La razón dada por el recurrente orientada a obtener la invalidación del fallo, se funda en la causal número 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es en haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos que la ley enumera y que para el caso sub lite corresponde a los números 4 y 5 del artículo 458 del código del trabajo, disposición que establece lo que debe contener la sentencia definitiva en las causas laborales, y que corresponde, el número 4, al análisis de toda la prueba rendida y el número 5 a consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo. Afirma el recurrente que la sentencia omite el debido análisis y ponderación de la prueba rendida en el proceso, en orden a acreditar que la actora habría presentado balances ocultando deudas y extender cheques abiertos posibilitando su adulteración, sino que sólo hace una descripción de las pruebas.

En materia laboral, las causales de casación en la forma se encuentran restringidas a las establecidas en el artículo 768 inciso 2 del código de procedimiento civil, el que dispone que en los negocios a que se refiere el inciso 2 del artículo 766 del mismo cuerpo legal (juicios especiales entre los que se encuentran los laborales) el recurso de casación en la forma sólo se podrá fundar en alguna de las causales que dicha disposición indica, precisando que respecto de la causal del número 5 del artículo 170 del código de enjuiciamiento civil, sólo se puede invocar cuando en la sentencia se haya omitido la decisión del asunto controvertido. La causal de casación en la forma invocada por el recurrente, si bien se funda en el artículo 170 del citado código, la omisión alegada dice relación con los números 4 y 5 del artículo 458 del código del trabajo, esto es el análisis de la prueba rendida (número 4) y las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo (número 5). La causal alegada conforme lo antes expresado, no está contemplada como causal que permita interponer el recurso de casación en materia laboral, razón por la cual deberá este ser rechazado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 30 de Enero de 2004, la cual quedó firme al ser rechazados los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por la ministro María Angélica Schneider Salas, el ministro Raúl Beltrami Lazo y el fiscal judicial Humberto Mondaca Cruz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 837-04 (Santiago)

NORMA= Art. 67 CTAB, 168 CTAB, 174 CTAB, 212 CTAB, 243 CTAB, 463 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Director Sindical, Procedencia Calidad. Fuero Sindical, Procedencia. Feriado Legal, Procedencia. Despido Injustificado, Procedencia. Indemnización por Años de Servicio, Procedencia. Terminación del Contrato de Trabajo, Causales

EXTRACTO= I Corte Suprema: En causa del juzgado de letras del trabajo de Santiago, el demandante ha recurrido de casación en el fondo contra la sentencia dictada por la corte de apelaciones de Santiago, de veintiocho de enero de dos mil cuatro, que conociendo de un recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia de veintiocho de enero de dos mil tres, la revoca en la parte que acoge la petición principal de la demanda y ordena la reincorporación del demandante a sus funciones y pagar a éste las remuneraciones correspondientes al período en que duró la separación indebida y en cuanto condena a la demandada sociedad anónima a pagar feriado legal, desechando tales pretensiones y confirmando, en lo demás, el referido fallo, por falta de justificación del despido.

El recurrente estima vulnerados los artículos 67, 174, 212 y 243 del código del trabajo, por haber despojado al actor del derecho a ser compensado en dinero el feriado legal del cual no hizo uso y la inamovilidad del trabajador sujeto a fuero. En la sentencia recurrida, se fijaron como hechos los siguientes: a) entre las partes existió un vínculo contractual de naturaleza laboral, en los términos del artículo 7 del código del trabajo; b) el demandante ingresó al servicio de la demandada el 23 de septiembre de 1996, en calidad de supervisor; c) la demandada puso término al contrato de trabajo del actor, aduciendo necesidades de la empresa, el 9 de abril de 2001; d) a la época del término de los servicios el actor percibía una remuneración mensual de 352.526 pesos; e) la demandada reconoció adeudar al demandante las indemnizaciones legales cobradas, los días trabajados durante el mes de abril de 2001 y el feriado proporcional demandado; f) el demandante formaba parte de una asociación gremial; g) el demandante reconoce haber hecho uso de los feriados a que se refieren los documentos agregados.

Sobre la base de los hechos reseñados, los jueces del fondo estimaron, que el demandante no posee la calidad de director sindical, por cuanto solo formaba parte de una asociación gremial, lo que no le confiere fuero, el que solo encuentra su fuente en la ley y que no procede pago por feriado legal, por haber hecho uso de este beneficio. Las normas que se estiman vulneradas por el recurrente, es decir, los artículos 174, 212 y 243 del código del trabajo, se refieren al fuero de que gozan los dirigentes sindicales, calidad que ciertamente no tiene el actor, por lo que a su respecto no son aplicables tales preceptos, en la medida que el demandante forma parte de una asociación gremial de suerte que los jueces de la instancia no han podido quebrantar disposiciones legales que no resultan pertinentes a la controversia. En cuanto al artículo 67 del código del ramo sostiene el recurrente que estaría vulnerado, al no compensarse al trabajador el feriado legal del que se estima no había hecho uso, pero, como ya se estableció en el fundamento de esta sentencia, los jueces del fondo consideraron que el trabajador reconoció haber hecho uso del beneficio, de modo que la infracción que se denuncia, está encaminada a modificar un presupuesto fáctico del fallo lo que resulta improcedente a través de este recurso. Por lo antes reflexionado el presente recurso deberá ser rechazado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 463 del código del trabajo y 764, 765, 767, 771, 772, 783 y 785 del código de procedimiento civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en contra de la sentencia dictada el veintiocho de enero de dos mil cuatro. Se precisa que la indemnización por años de servicio que el demandado debe pagar al demandante, conforme lo designa el artículo 168 del código del trabajo debe incrementarse en un veinte por ciento tal como se señala en el fundamento del fallo de segunda instancia.

II Corte de Apelaciones: El artículo 243 del código del trabajo otorga fuero a los directores sindicales, calidad que el demandante no poseía, por cuanto sólo formaba parte de una asociación gremial. En cuanto a la afirmación contenida en el artículo 30 de los estatutos de dicha asociación gremial, se basa en una afirmación de su directiva que no tiene el efecto de otorgar el referido

fuero, el que sólo encuentra su base en la ley. El demandante reconoce haber hecho uso de los feriados a que se refieren los documentos rolantes en dos fojas, por lo que no procede el pago por dichos conceptos. La demandada no acreditó haber tenido motivo justificado para poner término a la relación laboral con el demandante, por lo que el despido debe considerarse injustificado y como consecuencia de ello debe incrementarse la indemnización por años de servicio en un veinte por ciento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 del código del trabajo. Y visto además lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del código del trabajo, se revoca la referida sentencia en cuanto en su parte resolutive acoge la petición principal de la demanda y ordena la reincorporación del demandante y pagar a éste las remuneraciones correspondientes al período en que duró la separación indebida, resolviéndose en su lugar que tal petición queda desechada. Se revoca, asimismo, en cuanto en la letra de la parte resolutive condena a la parte demandada a pagar 246.768 pesos por concepto de feriado legal, rechazándose en su lugar dicha solicitud. Se confirma en lo demás el referido fallo por falta de justificación del despido.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Ricardo Peralta Valenzuela.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de Enero de 2004, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Sergio Valenzuela Patiño, Juan Antonio Poblete Méndez, y el abogado integrante Luis Orlandini Molina.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 2324-04

NORMA= Art. 4 CTAB, 160 No. 3 CTAB, 160 No. 4 b) CTAB, 455 CTAB, 456 CTAB, 463 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Causales. Casación en el Fondo, Procedencia. Prueba Testimonial, Tacha. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Despido Injustificado, Procedencia

EXTRACTO= En los autos del juzgado de letras del trabajo de Santiago, la empresa ha recurrido de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la corte de apelaciones de Santiago con fecha veintiséis de junio de dos mil cuatro, que confirmó el fallo de primera instancia de treinta de abril de dos mil tres, el que acogió la demanda presentada por un trabajador sólo en cuanto declaró injustificado el despido del actor y condenó a la demandada a pagar las sumas que señala por indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por años de servicio, incrementada en un veinte por ciento; feriado legal correspondiente a la última anualidad, feriado proporcional, más reajustes, intereses y costas.

El recurrente ha basado la solicitud de nulidad de la sentencia impugnada en la infracción a los artículos 4, 455 y 456 del código del trabajo, por cuanto acoge una tacha en contra de un testigo presentado por su parte que no tiene facultades de representación ni menos de administración y, por cuanto, no se ha respetado la obligación que la ley impone a los jueces del fondo, de ponderar los medios probatorios aportados por las partes y de expresar en la resolución los razonamientos por los cuales se les da o niega valor, por cuanto si bien el fallo de primera instancia confirmado por el de segunda, establece que las pruebas aportadas por su parte constituyen un principio de prueba resuelve que carecen de idoneidad, y no explica la razón por la que la prueba no es idónea,

por qué no le asigna valor y resalta que el testigo de su parte no haya señalado el motivo de las inasistencias del trabajador a sus funciones, imponiendo de esta forma la obligación de probar hechos negativos. Primeramente ha de precisarse que la decisión sobre tachas de testigos, si bien se contienen en la sentencia definitiva, no poseen la naturaleza jurídica de ésta, ni de las demás resoluciones en contra las cuales es procedente este tipo de recursos, por lo que la eventual vulneración del artículo 4 del código del trabajo, no corresponde examinarse, al estar referida su aplicación precisamente a la resolución de una tacha.

Son hechos establecidos en la sentencia impugnada los siguientes: a) la existencia de la relación laboral; b) el demandante desempeñaba labores de maestro cañonero e ingresó al servicio de la demandada el 23 de septiembre de 1997; c) el término de la relación laboral se produjo por decisión unilateral de la empleadora el 14 de mayo de 2001, por las causales de los números 3 y 4 letra b) del artículo 160 del código del trabajo, esto es negarse el trabajador a desempeñar las labores y faltar al trabajo los días 9, 10 y 11 de mayo de 2001; d) la remuneración mensual del trabajador era de 471.298 pesos; e) la demandada amonestó por escrito al actor el 8 de mayo de 2001; f) la demandada reconoció adeudar el feriado legal y proporcional.

Sobre la base de los hechos reseñados, los jueces del fondo concluyeron que el despido del actor fue injustificado por cuanto si bien hubo un principio de prueba para acreditar las causales del despido, ésta carece de idoneidad para demostrar eficazmente que las conductas atribuidas al actor estuvieran privadas de justificación por lo que acogieron la demanda impetrada, en la forma como se señaló en la parte expositiva de este fallo. Cabe señalar que las argumentaciones efectuadas por el recurrente para atacar el fondo de lo decidido por la sentencia impugnada, se encuentran basadas solamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, en normas adjetivas referidas a la ponderación que se debe hacer de las que se consideren para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno son las que deciden el pleito, puesto que para ello se requiere de la aplicación de normas sustantivas, que como se advierte del recurso formulado no se consignan en dicha presentación. Conforme a lo anotado, por lo razonado sólo cabe concluir que el presente recurso no puede prosperar y será desestimado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del código del trabajo y 764, 765, 767, 772 y 783 del código de procedimiento civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, contra la sentencia de veintiséis de abril de dos mil cuatro.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 918-04 (Valparaíso)

NORMA= Art. 160 No. 1 a) CTRAB, 160 No. 1 d) CTRAB, 162 CTRAB, 450 CTRAB, 455 CTRAB, 456 CTRAB, 458 No. 4 CTRAB, 458 No. 5 CTRAB, 463 CTRAB; 170 No. 4 CPC, 358 No. 7 CPC, 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Prueba Testimonial, Apreciación. Prueba Testimonial, Tachas. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación el Fondo, Causales. Terminación Contrato de Trabajo, Causales. Causales de Despido, Falta de Probidad. Causales de Despido, Conducta Inmoral Grave. Causales de Despido, Carga de la Prueba. Despido Injustificado, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En causa del juzgado de letras de Casablanca, la sociedad anónima demandada ha recurrido de casación en la forma y en el fondo, contra la sentencia de la corte de apelaciones de Valparaíso de catorce de enero de dos mil cuatro, que pronunciándose sobre un recurso de apelación interpuesto por el demandante, acogió unas objeciones de los documentos de tres fojas, una tacha contra el testigo de la demandada y la rechazó contra el testigo del actor. Respecto del fondo revocó la sentencia apelada y en su lugar acogió la demanda por estimar el despido del demandante injustificado y ordenó el pago de las sumas de dinero que indica por indemnización sustitutiva de aviso previo y por años de servicio más el aumento del cincuenta por ciento más reajustes e intereses y costas.

Casación en la Forma: El recurrente deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia ya individualizada, fundado en la quinta causal del artículo 768 del código de procedimiento civil, en relación con los artículos 170 número 4 del mismo código y 458 número 4 y 5 del código del trabajo, indicando que la sentencia impugnada carece de fundamentos de hecho y de derecho y no analiza el testimonio de un testigo que es coincidente con el resto de la prueba aportada por su parte. Al respecto, puede advertirse que el fallo que se revisa reprodujo la sentencia en alzada, dentro de la cual puede leerse en el considerando cuarto, el testimonio de la señora testigo, lo que debe concordarse con el fundamento del fallo de la corte, que señala que pondera las pruebas rendidas, sin especificarlas, por lo que no puede sostenerse que este testimonio haya quedado fuera del análisis efectuado en segunda instancia. Además de la sola lectura de la sentencia en comento, puede observarse que los sentenciadores hicieron las consideraciones de hecho y de derecho que estimaron pertinentes para arribar a su decisión, de tal modo, que el recurso intentado deberá ser desestimado.

Casación en el Fondo: El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 160 número 1, 162, 163, 450, 455, 456 y 458 número 4 del código del trabajo y 358 número 7 del código de procedimiento civil, por exigir que la causal de despido "falta de probidad" sea grave, lo que no dispone la ley, por ponderar la prueba en orden a si ella ha sido suficiente para dar por acreditado un delito y no una conducta constitutiva de falta de probidad, por establecer que la carta de despido no es precisa, en circunstancias que cumple con los requisitos dispuestos en la ley, por aceptar una objeción de documentos por falta de ratificación, en circunstancias que la ley no lo requiere y por aceptar una tacha en contra de un testigo, no habiendo razón jurídica para ello. Ha de asentarse que las decisiones sobre tachas de testigos y objeciones documentales, si bien se contienen en la sentencia definitiva, no poseen la naturaleza jurídica de ésta, ni de las demás resoluciones en contra de las cuales es procedente este tipo de recurso, por lo que no resulta aceptable analizar el eventual quebrantamiento de las disposiciones legales invocadas en relación a estos dos temas.

En la sentencia recurrida se fijaron como hechos los siguientes: a) El demandante ingresó a prestar servicios en la sociedad anónima el 22 de junio de 1971; b) el promedio de las remuneraciones del actor era de cuatrocientos mil pesos a setecientos mil pesos; c) el término de los servicios se produce el 22 de octubre de 2001 por la causal establecida en el número 1 del artículo 160 del código del trabajo esto es falta de probidad y conducta inmoral grave; d) la carta de despido se fundó en molestar y perturbar a las trabajadoras del personal de contratistas de la empresa, en los recintos de la empresa y durante la jornada de trabajo.

Sobre la base de los hechos reseñados, los jueces del fondo estimaron que no es posible imputar al demandante hechos precisos de abuso sexual en contra de trabajadoras ni establecer fechas en los cuales estos hechos pudieran haber ocurrido, concluyendo que el despido del actor fue injustificado. En lo que se refiere a la causal de despido, los sentenciadores en el motivo primero de su fallo, la reproducen expresamente, para luego en el siguiente decir que ésta es la que reviste mayor gravedad para el trabajador, pues no solo significa el término de la relación de trabajo, sino que además afecta su honra, de lo que se colige claramente que dichos jueces no han exigido un

requisito de gravedad a la causal, sino que razonan sobre los efectos de ésta en la honra de la persona a la que se le imputa, y esto es lo que consideran grave. No obsta a lo anterior, que posteriormente establezcan que la falta de probidad y la conducta inmoral debe ser de carácter grave y debidamente comprobada, por cuanto el adjetivo grave no aparece circunscrito a la falta de probidad en atención a que el verbo debe haberse utilizado en singular y no en plural. En cuanto a los hechos que configuran la causal de término de la relación laboral, ellos quedaron claramente establecidos en el fallo que se revisa, y si bien la carta de despido no se explayó en explicar las perturbaciones o molestias en las que habría incurrido el trabajador, fue la demandada la que a través de las pruebas aportadas al juicio y de la declaración de la testigo que presentó, quienes circunscriben esas molestias o perturbaciones a conductas de índole sexual, por lo que no resulta aceptable que posteriormente, cuando los sentenciadores analizan precisamente esa prueba y concluyen que tales hechos no aparecen acreditados, se pretenda sostener que se han violentado las normas reguladoras de la prueba. Además, las conclusiones arribadas en el fallo, en orden a que no existe constancia que las denuncias efectuadas por dos trabajadoras en contra del actor hayan sido objeto de sentencia judicial, y que no es posible imputar al demandante hechos precisos de abuso sexual en contra de trabajadoras ni establecer fechas en las cuales estos hechos pudieran haber ocurrido, constituyen supuestos fácticos que resultan inamovibles para esta corte, y que no pueden ser revisados por el recurso que ahora se analiza. De acuerdo a lo razonado, el presente recurso de nulidad de fondo deberá ser desestimado. Por estas consideraciones y lo dispuesto, además en los artículos 463 del código del trabajo, y 764, 765, 766, 767, 768, 771, 772 y 783 del código de procedimiento civil, se rechazan sin costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada, contra la sentencia de catorce de enero de dos mil cuatro.

El Corte de Apelaciones: La causal invocada por el empleador para poner fin al contrato de trabajo del demandante, ha sido la del número 1 del artículo 160 del código del trabajo, esto es "falta de probidad y conducta inmoral grave". Dicha causal es, sin lugar a dudas, la que reviste mayor gravedad para el trabajador, pues no sólo significa el término de la relación de trabajo, sino que además afecta su honra. De allí entonces que el legislador haya exigido que la falta de probidad y la conducta inmoral en que pueda incurrir el trabajador, debe ser de carácter grave y debidamente probada, lo cual supone una exacta precisión en cuanto a los hechos invocados que constituyan dicha causal, en cuanto a la fecha de su ocurrencia, época y demás circunstancias que no dejen lugar a dudas en cuanto a la existencia de los mismos. La carta de despido remitida por la demandante al demandado, ordenada por el artículo 162 del código del trabajo, no señala en forma precisa los hechos que justifiquen la causal invocada, en cuanto a la época, lugar y circunstancias de los mismos, limitándose a decir que la decisión de despedir al demandante "se ha adoptado por molestar y perturbar a trabajadoras del personal de contratistas de la empresa, en los recintos de la empresa y durante la jornada de trabajo". No se señala por lo tanto los hechos precisos que permitieran calificar la actitud del demandante ni la época y sitio preciso en que ellos ocurrieron.

En cuanto a la prueba documental rendida por la demandada, debe aceptarse la tacha de los documentos, que rolan a dos fojas de autos, extendidos ante notario con fecha 22 y 24 de Octubre del 2001 respectivamente, suscritas por dos mujeres, debe aceptarse la objeción por cuanto si bien ellos son documentos auténticos, suscritos ante funcionario competente, su contenido no constituye prueba respecto de los hechos debatidos en estos autos ya que no han sido ratificados por quienes los suscribieron. De la fotocopia acompañada a los autos emanada del juzgado del crimen consta la existencia de una denuncia por delito de abuso sexual interpuesta por la ya antes citada mujer en contra del demandante pero, no hay constancia que dicha denuncia haya sido

objeto de sentencia judicial que pudiese afectar al demandante de autos como autor, cómplice o encubridor del delito denunciado, por lo cual no se le atribuirá merito aprobatorio.

En cuanto a la tacha del testigo del demandante, ella debe rechazarse ya que no se ha acreditado en autos los presupuestos necesarios para inhabilitarlo. En cuanto la tacha del testigo de la demandada, por la causal número 7 del artículo 358 del código de procedimiento civil, se dará lugar a dicha tacha ya que el carácter de gerente de la empresa demandada permite presumir que, dada su situación en la empresa como representante legal de la misma, carece de imparcialidad para declarar en este juicio. Los testigos del demandante han declarado, que en sus años de conocimiento del demandante en la empresa lo conceptúan como un buen trabajador y no han tenido conocimiento de abusos sexuales cometidos por este en contra de trabajadoras de la empresa o de empresas contratistas de la misma.

Ponderadas por esta corte las pruebas rendidas, de acuerdo con la sana crítica, no es posible imputar al demandante hechos precisos de abuso sexual en contra de trabajadoras ni establecer fechas en los cuales estos hechos pudieran haber ocurrido. Como consecuencia de lo anterior, no se ha rendido prueba suficiente por parte de la demandada, en su carácter de empleadora, para dejar plenamente establecido que el demandante haya incurrido en hechos que justifiquen la causal contemplada en el número 1 del artículo 160 del código del trabajo. A mayor abundamiento la expresión “probidad” de acuerdo a la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa “bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar”, condiciones que se presumen en toda persona y que no han sido desvirtuadas por hechos que hayan sido debidamente probados en autos por los medios legales correspondientes.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 3-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 14 de Enero de 2004, la cual quedó firme al ser rechazados los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros Patricio Martínez Sandoval, Mario Gómez Montoya y el abogado integrante Fernando Recio Olguin.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1436-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 420 CTAB; 10 inc. 2 COT, 108 COT, 109 COT, 110 COT; 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales. Juzgado del Trabajo, Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido. El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 420 letra a) del código del trabajo y 10 inciso final, 108, 109 y 110 del código orgánico de tribunales, sosteniendo, en síntesis, que se incurrió en error de derecho al haberse rechazado la demanda por incompetencia del tribunal, pues a su juicio, la controversia se encontraba dentro del ámbito del conocimiento de la justicia laboral, como se desprende del artículo 420 letra a) del código del trabajo y no pudo excusarse de su conocimiento por que a la fecha se había radicado el conocimiento ante ella así como del tribunal superior. La sentencia impugnada estableció que la materia planteada en estos autos, no

se encuentra en ninguno de los casos que determinan la competencia absoluta de los tribunales laborales, a que se refiere el artículo 420 del código del trabajo. Sobre la base del antecedente reseñado precedentemente y tomando en consideración los restantes elementos del proceso, los sentenciadores del fondo concluyeron que el tribunal era incompetente para conocer del asunto y rechazaron la demanda planteada por el actor.

El recurso deberá ser desestimado, en primer lugar, respecto de los artículos 10, 108, 109 y 110 del código orgánico de tribunales, porque éstos constituyen principios del derecho que no pueden invocarse como causales del recurso en análisis dada su naturaleza de derecho estricto. En segundo lugar, en cuanto a la eventual vulneración del 420 del código del trabajo, tampoco puede acogerse, en atención a que el supuesto vicio que contendría la sentencia atacada, en caso de existir, podría constituir un defecto de carácter formal, que no admite revisión por medio de un recurso de nulidad en el fondo como el de que se trata. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, contra la sentencia de treinta y uno de enero del año en curso.

Il Corte de Apelaciones: De la demanda se desprende sin lugar a dudas que la petición de la actora es que el tribunal de la instancia declare dos hechos puntuales, el primero, que la demandada en estos autos es socia de la sociedad demandada, seguidos ante el mismo tribunal entre el demandante de autos y la sociedad y otro y, segundo, que en consecuencia es solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por esa sociedad de hecho, según sus dichos, con terceras personas y que, haciendo efectiva dicha solidaridad, pide se la condene a pagarle las prestaciones que consigna en el cuerpo de ese escrito y que son las que se declararon en la sentencia dictada en el juicio ya aludido, la que ha sido agregada como primer documento en estos autos.

El artículo 420 del código del trabajo establece, en siete acápite claramente determinados, indicados desde la letra a) a la letra g), las materias que determinan la competencia absoluta del tribunal laboral y entre las cuales no se entrega para resolver una materia como la planteada, esto es, determinar la calidad de socia de una persona natural dentro de otra entidad legalmente constituida o de hecho organizada, ni menos, determinar la naturaleza en que debe soportar las obligaciones por ellas contraídas, por lo que el órgano con competencia en el ámbito laboral es absolutamente incompetente para emitir pronunciamiento en relación con ellas. De conformidad con lo referido precedentemente, no cabe hacer análisis ni de las actuaciones ni de las pruebas rendidas en estos autos, atendido que las peticiones planteadas, si bien pueden producir efectos en materias de naturaleza laboral, dicen relación con otra rama del derecho, diferente a aquella en la cual se ha entregado competencia a los tribunales del trabajo. Sólo teniendo presente lo razonado en esta instancia, se confirmará la sentencia elevada por la vía del presente recurso de apelación.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 31 de Enero de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por la ministro Gabriela Hernández Guzmán, el ministro Humberto Villavicencio Olmos y la abogado integrante María Eugenia Montt Retamales.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 3071-05 (Copiapó)

NORMA= Art. 700 CC; 200 CPC, 201 CPC, 518 CPC, 521 CPC, 779 CPC; 38 Ley 18.290

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. Presunción de Propiedad, Procedencia. Posesión, Requisitos. Tercería de Posesión, Procedencia. Tercería de Dominio, Procedencia. Pretensión, Concepto

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la secretaría de esta corte el veintinueve de junio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de cinco de mayo de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: Consta de la complementación de la sentencia, de fecha veintiocho de octubre de dos mil cuatro, que se acogió la excepción de inoponibilidad opuesta por el demandado en lo principal de su presentación, respecto de la escritura de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, acompañada por la tercerista, sin que respecto de esta decisión se haya interpuesto recurso de apelación, y siendo el tenor de éste y sus peticiones concretas lo que determina la competencia de esta corte, debe entenderse que la referida escritura resulta inoponible a la parte ejecutante. Por consiguiente, no correspondiendo entrar a analizar lo pactado en el mencionado instrumento público, cobra plena aplicación la presunción que contempla el artículo 38 de la ley de tránsito número 18.290, a favor del demandado. Dicha presunción no puede tenerse por desvirtuada con el sólo mérito de la prueba testimonial rendida por la tercerista, por cuanto la testigo, ni el testigo se refieren expresamente al ánimo de señor o dueño elemento imprescindible de la posesión según el artículo 700 del código civil, que tendría la tercerista respecto de los vehículos embargados, limitándose a atestiguar sobre el lugar material donde se habrían encontrado al momento de su traba, no bastando para ello, además, que el último refiera que la tercerista explotara los bienes embargados en arriendo. Por otra parte, la petición concreta formulada al tribunal en la demanda incidental interpuesta en autos, es que se declare que las especies embargadas son de exclusivo dominio y posesión de la tercerista, lo que no se condice con la naturaleza de la tercería deducida, confusión que impide emitir un pronunciamiento concreto al respecto, pues se ignora si se trata en realidad de una tercería de posesión o en cambio, lo es de dominio, no pudiendo olvidarse que tienen incluso distinta tramitación, puesto que mientras la primera se conoce incidentalmente, la segunda se sujeta a las normas del juicio ordinario, sin escritos de réplica ni dúplica, todo lo cual torna imposible, tanto para el tribunal como para esta corte de apelaciones, conciliar ambas peticiones contradictorias. Asimismo, no puede obviarse el hecho que la demanda de tercería se dirija en contra de uno sólo de los ejecutantes, en circunstancias que ellos son tres, puesto que además de este trabajador, son actores tres personas más. No está demás recordar, como lo ha señalado la doctrina, que la acción y la pretensión, aún encontrándose ambas indisolublemente unidas (la primera es el continente de la segunda), muestran, no obstante, claramente sus diferencias. La pretensión, como acota Niceto Alcalá-Zamora, es el cordón umbilical que une la acción con el derecho material en litigio. Una confusión de tales conceptos, obstaculizaría, en último término, la adecuada comprensión del problema, así como su resolución. (Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Francisco Hoyos. Editorial Jurídica de Chile, página 132) Y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 518 y 521 del código de procedimiento civil, se confirma la sentencia

apelada de treinta de julio de dos mil cuatro complementada por sentencias de veintiocho de octubre de ese mismo año, y diecisiete de enero de dos mil cinco.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha 5 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Francisco Sandoval Quappe, Luisa López Troncoso, Jaime Arancibia Pinto y Alvaro Carrasco Labra.

Ley 18.290, Ley de Tránsito.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1069-05

NORMA= Art. 1713 CC; 456 CTAB; 399 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales. Relación Laboral, Prueba Existencia. Prueba Confesional, Mérito Probatorio. Apreciación de la Prueba, Sana Crítica

EXTRACTO= De acuerdo al artículo 782 del código de procedimiento civil se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 3, 7, 8, 426 y 456 del código del trabajo; 1713 del código civil y 399 del código de procedimiento civil, sosteniendo, en síntesis, que la sentencia efectuó una errónea interpretación de las disposiciones legales citadas al dar por establecida la relación laboral en circunstancia que no concurrían los elementos para dar ello. Agrega que también se incurrió en error de derecho al hacerle oponible la confesión ficta del demandado principal infringiendo con ello los artículos 1713 del código civil y 399 del código de procedimiento civil. La correcta interpretación de las normas legales citadas debió llevarlos a rechazar la demanda.

En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente, los siguientes: a) que los demandantes trabajaron para una empresa en obras pertenecientes a una empresa sanitaria, en las siguientes fechas: uno, en calidad de jefe de obra, desde el 1 de Septiembre de 2003 hasta el 4 de Noviembre de 2003; otro, en calidad de jefe de terreno, desde 1 de Agosto de 2003 hasta el 14 de Noviembre de 2003 y otro, en calidad de jefe de obra desde el 1 de Agosto de 2003 hasta el 7 de Noviembre de 2003; b) que los demandantes fueron despedidos por su empleador sin aviso y sin causa justificada.

Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores de la instancia, estimaron que el despido fue injustificado y decidieron acoger la demanda y el pago de las prestaciones reclamadas. De lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado, e insta por su alteración desde que alega que no se acreditó la relación laboral e insta por su modificación, la que no es posible por esta vía, pues como reiteradamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotada en las instancias respectivas. Además, en términos generales, el establecimiento de tales presupuestos fácticos, no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en la

determinación de tales hechos, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que no ha ocurrido en la especie. En cuanto a la eventual vulneración de los artículos 399 del código de procedimiento civil y 1713 del código civil, se desestimará en atención a que tales normas no son aplicables en la especie, pues en materia laboral, la apreciación de la prueba, como ha quedado dicho, se rige por las normas de la sana crítica. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1569-05

NORMA= Art. 455 CTAB, 456 CTAB, 458 No. 4 CTAB, 458 No. 5 CTAB; 768 No. 5 CPC, 781 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Preparación del Recurso. Apreciación de la Prueba, Oportunidad. Apreciación de la Prueba, Juez Competente. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales

EXTRACTO= I Casación en la Forma: El demandante deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de diez de marzo del año en curso, fundándolo en la 5 causal del artículo 768 del código de procedimiento civil, en relación con el artículo 458 número 4 y 5 del código del trabajo, denunciando la falta de análisis de toda la prueba rendida y de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento a la sentencia.

Para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito al cual no se ha dado cumplimiento en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, de modo que debió recurrirse válidamente en el sentido indicado contra dicho fallo, desde que el que se impugna por esta vía, es sólo confirmatorio de aquél. Lo razonado es suficiente para declarar inadmisibile el recurso de que se trata, en esta etapa de tramitación, por falta de preparación del mismo.

II Casación en el Fondo: El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 455, 456 y 458 del código del trabajo, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado para determinar que el despido era injustificado no tomaron en cuenta la prueba testimonial rendida por su parte y que tampoco hubo apreciación de las probanzas conforme a las reglas de la sana crítica, lo que llevó a acoger la demanda.

Las argumentaciones del recurrente se basan exclusivamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, disposiciones de orden adjetivo que inciden en la ponderación de las probanzas que se alleguen al proceso para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno, resuelven el pleito porque para ello se requiere de reglas sustantivas, las que no se invocan en el recurso. También la recurrente denuncia errores que apuntarían a la falta de análisis de toda la prueba rendida, circunstancia que de existir, constituiría vicios de naturaleza formal o

adjetiva, para cuya reclamación no se ha establecido la presente vía de casación. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que lleva a su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo y se declara inadmisibles los recursos de casación en la forma deducidos por el demandado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 3228-05

NORMA= Art. 200 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia

EXTRACTO= Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la secretaría de esta corte el seis de julio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de primero de junio de dos mil cuatro.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1342-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 63 CTAB, 163 CTAB, 455 CTAB, 456 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales. Apreciación de la Prueba, Oportunidad. Contrato Plazo Fijo, Término Anticipado. Indemnización Sustitutiva, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 455 y 456 del código del trabajo y 1467 inciso primero y segundo y 1682 primero del código civil, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado incurrieron en errores de derecho al fijar el período laboral y el monto de la remuneración, pues con la prueba rendida por su parte, acreditó que la relación laboral se extendió desde el 15 de Agosto de 2003 hasta el 17 de febrero de 2004 y que el monto de la remuneración se pactó en la suma de trescientos mil pesos y no en la fijada por el fallo impugnado; siendo un hecho público que ningún chofer de la locomoción colectiva gana el

equivalente a un ingreso mínimo mensual. En cuanto a los artículos 1467 y 1682 del código civil, se omitió su aplicación, pues el contrato de trabajo pactado entre las partes es un fraude a la ley, adolece de causa ilícita, pues el motivo que induce a la celebración del acto es precisamente eludir normas jurídicas de orden público.

Las argumentaciones del recurrente se basan exclusivamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, normas de índole adjetivas que inciden en la ponderación de las probanzas que produzcan en el proceso para resolver el asunto debatido, pero en modo alguno, deciden el pleito, puesto que ello requiere de normas sustantivas, las que no se consignan en el recurso. En cuanto a la presunta infracción de los artículos 1467 y 1682 del código civil, ésta se desechará, por alegarse extemporáneamente y atentarse contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de autos. Lo razonado es suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, contra la sentencia de catorce de enero de dos mil cinco.

El Corte de Apelaciones: Es un hecho de la causa que el contrato suscrito entre las partes lo fue a plazo fijo, por noventa días a contar del primero de diciembre del dos mil tres, por lo que, debía expirar el primero de marzo del dos mil cuatro. En la especie, el actor fue despedido con fecha diecisiete de febrero de dos mil cuatro, esto es, antes de la fecha de vencimiento y mediante causal de terminación de contrato de trabajo que no fue probada por la demandada, por lo que el hecho de haber sabido de ante mano que su contrato estaba pactado a plazo fijo, y con fecha pronto a expirar, no excluye la aplicación de la sanción de ser condenada al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, todo ello en aplicación de las disposiciones legales vigentes, por lo que deberá revocarse el fallo en alzada en cuanto no da lugar a dicha prestación. Y atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en los artículos 465 y siguientes del código del trabajo, se revoca la sentencia apelada de treinta de septiembre de dos mil cuatro, sólo en cuanto no accede a la petición de la prestación de indemnización sustitutiva del aviso previo y en su lugar se declara que se hace lugar a dicha solicitud debiendo la demandada pagar al demandante ciento quince mil seiscientos cuarenta y ocho pesos más los reajustes e intereses señalados en el artículo 63 y 163 del código del trabajo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 14 de Enero de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por las ministros Gabriela Hernández Guzmán, Lilian Medina Sudy y la abogado integrante María Eugenia Montt Retamales.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1210-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 162 inc. 5 CTRAB, 171 CTRAB, 463 CTRAB, 480 inc. 1 CTRAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación el Fondo, Procedencia. Acciones Laborales, Caducidad. Acciones Laborales, Oportunidad. Acciones Laborales, Prescripción. No Pago Cotizaciones Previsionales, Efectos. Término Relación Laboral, Insolvencia del Empleador

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo. El recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 162 inciso 5 del código del trabajo, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado incurrieron en error de derecho al fijar la fecha del término de la relación laboral a fines del año 2000, en circunstancias que a esa fecha las cotizaciones previsionales no habían sido pagadas por el empleador, por lo que el despido, en esas condiciones, no produjo efecto agrega que si se hubiese aplicado correctamente la norma señalada, no se habría declarado prescrita la acción y se habría condenado al demandado al pago de las prestaciones reclamadas.

La sentencia estableció como hechos, en lo pertinente: a) que la relación laboral entre las partes cesó a fines del año 2000; b) que la demanda se notificó al demandado con fecha 5 de enero de 2004. Sobre la base de los antecedentes reseñados precedentemente, los sentenciadores del grado establecieron que el plazo de dos años a que se refiere el artículo 480 inciso primero del código del trabajo había transcurrido, declararon prescrita la acción y decidieron rechazar la demanda. El recurso en análisis no contiene denuncia alguna de infracción a normas que decidan la litis, ni que sean reguladoras de la prueba que hagan posible a este tribunal de casación revisar el fallo atacado y modificar lo que viene decidido, motivo por el cual el recurso deberá ser desestimado en esta etapa de tramitación, por adolecer de defectos en su formalización. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo, deducido por la parte demandante, contra la sentencia de doce de enero de dos mil cinco.

El Corte de Apelaciones: Según consta de la fotocopia acompañada emitida por el servicio de impuestos internos sin objetar, y del mismo documento agregado del juzgado laboral de San Miguel, tenidos a la vista como medida para mejor resolver, que el último timbraje de facturas y guías de despacho de la empresa demandada se realizó en el año 2000. Asimismo, consta que los consumos de suministro eléctrico del inmueble donde funcionaba la demandada, figura desde noviembre del año 2000 a nombre del cliente, lo que se encuentra acorde con lo que consta de los autos del juzgado de letras del trabajo de San Miguel, también tenidos a la vista. Según consta de la documentación acompañada por el propio actor, con fecha 11 de septiembre del año 2002, éste en el comparendo ante la inspección del trabajo dice textualmente "El reclamante no solicita nueva citación en atención a que declara que la reclamada no asistirá, por cuanto la fábrica fue cerrada". Según atestado del señor receptor, de fecha 9 de diciembre del año 2002, éste certifica que no notifica la demanda de autos, por cuanto en el mencionado domicilio de la comuna de San Ramón, la ejecutada o demandada, se fue de ese domicilio; esta misma información se registra en diversas fechas, en las diligencias que se intentaron allí efectuar, con ocasión del cobro de imposiciones de los diferentes institutos de previsión, ejecutantes en los autos tenidos a la vista, como medida para mejor resolver, del juzgado de letras del trabajo, de San Miguel, por vía de ejemplo en diversos roles en los cuales, la persona entrevistada señala que el inmueble estaría a cargo de un banco.

Absolviendo posiciones el demandante don Marcos al responder la posición número 4 que dice, diga como es efectivo que la fábrica entró en cesación de pago en el año 1999, éste responde que ello es efectivo, sólo a partir de abril del año 2001 y que maquinaria hubo hasta ese mismo año. El demandante Daniel, ante la misma pregunta, responde que es efectivo desde ese año (1999) comenzó a pagar de a poco y respecto de la pregunta número trece para que diga si se le pagaron sus remuneraciones hasta enero 2000, contesta que es efectivo, pero que la fábrica no cerró. El demandante César, ante la posición número 6, para que diga como es efectivo y le consta que la relación laboral terminó en esta fecha, pues no habían maquinarias (se refiere al año 2000) responde es efectivo, éste mismo ante la posición número 9 que señala que es efectivo que comenzó a trabajar después de enero del año 2000 para otro empleador, responde que es efectivo, hacía pololos, les daban permiso sin goce de sueldo para trabajar en otras partes, pues la

empresa no tenía seguramente para pagar. El demandante Manuel ante las posiciones números 4, 5, 6 y 14, responde que es efectivo. De ellas se desprende que es efectivo que la fábrica entró en cesación de pagos en el año 1999, que antes del año 2000 la fábrica fue embargada varias veces y rematadas sus maquinarias (que la relación laboral terminó en esa fecha (año 200) pues no había maquinaria, y que han transcurrido más de seis meses, desde que la demanda fue presentada, prescribiendo la acción deducida).

El testigo de la demandante don Gabriel declarando señala, al contestar el punto 3 del auto de prueba, que a la fábrica le empezó a ir mal desde el año 200 (deberá entenderse 2000) pero antes venía con problemas, que desde el año 2001, no tenían agua ni energía eléctrica, que en el año 2001 había poco trabajo. El testigo también del demandante, don Domingo, declarando respecto al punto 3 del auto de prueba, señala que la relación laboral terminó por poco trabajo, el empleador don Simón no podía seguir con la empresa, por las deudas y la cantidad de trabajadores 15 a 25, se les pagaba de a poco, como diez mil pesos a cada uno, sólo abonos, los trabajadores, no se iban, aún cuando ésta fue cerrada y cuando llegaron otros dueños se tuvieron que ir, no fueron despedidos.

Los testigos de la parte demandada, don Simón y don Ricardo, según sus declaraciones, están contestes en que el término de la relación laboral se produjo por falta de trabajo, se les daban a los habilitadores permisos sin goce de sueldo para que trabajaran en otra parte desde el año 2000, no fueron despedidos por falta de dinero, por ello también las imposiciones estaban impagas, podían trabajar en otros sitios, y mientras las máquinas estaban en la empresa se les facilitaban para que trabajaran para sí, las máquinas fueron embargadas, con los materiales, crearon cosas que subastan para poder pagarse, en especial muebles y maquinarias. En el año 2002, el banco tomó posesión del inmueble, y cerró la fábrica dejándola con un cuidador, esto les consta porque ellos también eran obreros de la fábrica como los demandantes.

De los expedientes tenidos a la vista, como medida para mejor resolver hasta ahora, del juzgado de letras del trabajo de San Miguel, por cobro de imposiciones de diversas instituciones previsionales, en contra de la demandada, consta que en la casi totalidad de ellos, en los cuales se les demandaban por diversos períodos y que en todos aquellos posteriores al año 1999, la demandada fue embargada y en dos de ellos, las especies embargadas fueron rematadas, como consta en las causas de roles del año 2001. La prueba señalada en los considerandos anteriores, valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permite a este tribunal, concluir que los motivos que dieron origen al término de la relación laboral, para con los demandantes, fue la condición de insolvencia del empleador, el cual cesó en su funcionamiento normal desde el año 2000. La fecha de término de la relación laboral fijada arbitrariamente por los demandantes como la del día 18 de octubre del año 2002, fijada unilateralmente por ellos, al enviar las respectivas comunicaciones a la inspección del trabajo con esa fecha, como se lee en la documentación por estos acompañada, no se encuentra sustentada por prueba alguna, por el contrario, consta de la prueba rendida en autos y que se ha analizado en forma pormenorizada. Por lo que no permite arribar a la pretensión de los demandantes y en especial la confesional de dos demandantes que establecen que la relación laboral terminó el año 2000. Conforme a lo previsto por el artículo 480 del código del trabajo, los derechos regidos por el mismo, prescriben en el plazo de dos años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles y como se ha razonado, el término de la relación laboral ocurrió a fines del año 2000 y al notificarse la demanda con fecha 5 de enero de 2004, ha transcurrido con creces el plazo de dos años, plazo máximo de prescripción, para la acción deducida en autos, en relación al despido indirecto, contemplado en el artículo 171 del código del trabajo y sus prestaciones anexas y también los plazos de prescripción para remuneraciones adeudadas y feriado legal. Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del código del trabajo se declara que se revoca la sentencia apelada en cuanto por ella no dio lugar a la excepción de prescripción total alegada por la parte demandada y en su lugar se

declara que las prestaciones reclamadas por los demandantes, se encuentran prescritas y en consecuencia se rechaza la demanda, sin costas por estar patrocinada por la corporación de asistencia judicial.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 12 de Enero de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Ismael Contreras Pérez, la ministro Lilian Medina Sudy y la abogada integrante Patricia Donoso Gomien.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1580-05 (Santiago)

NORMA= Art. 455 CTAB, 456 CTAB, 463 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales. Apreciación de la Prueba, Sana Crítica. Contrato de Trabajo, Existencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 782 del código de procedimiento civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 455 y 456 del código del trabajo, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores del grado incurrieron en error de derecho al determinar la inexistencia de la relación laboral, desestimando aplicar el principio de la primacía de la realidad y que no emitieron razonamiento conforme a las reglas de la sana crítica, lo que los llevó a revocar el fallo y a rechazar la demanda.

Las argumentaciones del recurrente se basan exclusivamente en la infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, reglas de índole adjetiva que inciden en la ponderación de las probanzas que se alleguen al proceso para resolver el asunto debatido, pero no deciden el pleito, puesto que para ello se requiere de disposiciones sustantivas, las que no se consignan en el recurso. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, contra la sentencia de diez de marzo de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: El mérito de las pruebas rendidas por el actor tendientes a demostrar al tribunal que existió contrato de trabajo y que se desempeñó en carácter de vendedor bajo régimen de subordinación y dependencia, se ve completamente desvirtuado si se aprecia, conforme a la sana crítica, el documento agregado en autos, emanado del servicio de impuestos internos, que no fuera objetado por las partes, del que se deduce que los servicios prestados por el demandante a la demandada lo fueron como vendedor comisionista independiente, cuyas comisiones se pagaban previa entrega por el actor de la correspondiente boleta de honorarios; servicios que en la misma forma, además, también prestó para otras editoriales. Desde la perspectiva anterior, al no quedar acreditado en autos que entre las partes existió un contrato de trabajo, la demanda debe ser rechazada en todas sus partes. Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del código del trabajo, se revoca la sentencia de veintinueve de abril de

dos mil cuatro, y se resuelve, en su lugar, que la demanda queda rechazada en todas sus partes. No se condena en costas a la demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 10 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al ser rechazado el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Lamberto Cisternas Rocha, el fiscal judicial Benjamin Vergara Hernández y el abogado integrante Roberto Omar Mayorga Lorca.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 3195-05 (San Miguel)

NORMA= Art. 7 CTAB, 8 CTAB, 9 CTAB, 160 No. 7 CTAB, 171 CTAB, 456 CTAB, 457 CTAB; 200 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRITORES= Casación el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. Contrato de Trabajo, Existencia. Contrato de Trabajo, Presunción Existencia. Relación Laboral, Existencia. Despido Indirecto, Procedencia. Apreciación de la Prueba, Sana Crítica. Principios Materia Laboral, Primacía de la Realidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se lee certificado en que consta que estos autos ingresaron a la secretaría de esta corte el cinco de julio del año en curso. El recurrente de casación, según aparece del certificado no compareció a esta corte para continuar con la tramitación del recurso. En tales circunstancias, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 779, 200 y 201 del código de procedimiento civil, deberá declararse desierto el expresado recurso. Por lo anteriormente señalado y de acuerdo a las normas legales citadas, se declara desierto el recurso de casación en el fondo deducido, contra la sentencia de seis de abril de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: En cuanto al primer conflicto planteado y que deriva de los escritos de demanda y contestación, cual es la existencia de la relación laboral entre y una persona natural, y dos sociedades anónimas, en forma previa, es menester señalar que las sociedades demandadas no son una sola, como afirma la parte demandante, sino que son dos organizaciones distintas, según se desprende de los documentos acompañados por ellas, y si bien la persona natural comparece contestando la demanda en representación de ambas empresas, esta sola circunstancia, sin otros antecedentes concomitantes, no permite dar por establecido que estas empresas configuren un solo todo o sean entes coligados bajo una misma organización y con un único giro, por lo que ha de presumirse que las sociedades demandadas, por estar dotadas de una individualidad legal determinada, son personas jurídicas distintas entre sí.

El actor ha demandado solidariamente a las dos empresas, y a don Caupolicán, alegaciones que dichas empresas han rechazado como consta de sus libelos y aseverando que jamás han tenido relación laboral alguna con el demandante, quien tiene como único empleador a don Caupolicán, con quien lo une el respectivo contrato de trabajo, en una relación laboral directa, exclusiva y excluyente. Se encuentra acreditado con el documento consistente en el oficio número 4648 de 11 de diciembre de 2002, acompañado por una de las sociedades anónimas demandadas que ella es concesionaria del servicio 136, entre otros, en el cual se desempeñaba el actor, lo que se encuentra corroborado por la testimonial de esta parte y de las sociedades demandadas y

confirmada por la confesional ficta, de manera que, no obstante la negativa de la demandada sociedad anónima, en cuanto a tener con el actor un vínculo contractual, debe concluirse que el sólo hecho de la administración del servicio de línea de transporte, determinando las rutas, los horarios y exigiendo cumplimiento de directrices, a lo cual debía atenerse el demandante, configuran los elementos a los que se refiere el artículo 7 del código del trabajo, la que, según lo dispuesto en el artículo 8 del mismo cuerpo legal hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo.

En cuanto a la relación laboral reclamada por el actor con don Caupolicán, sus fechas de inicio y de término y la remuneración pactada, se encuentra acreditada en autos con la prueba testimonial de la demandante y también con la testimonial de las sociedades demandadas, que efectivamente existió una relación en los términos del artículo 7 del código del trabajo entre el trabajador demandante y el demandado mencionado, todo lo cual es confirmado con la prueba confesional ficta rendida por el demandante, ya que se tuvo por confesos a don Caupolicán y a don Héctor, de los hechos aseverados categóricamente en los pliegos agregados, lo que unido a la presunción que favorece al actor, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 del código del trabajo, permiten, a falta de contrato escrito, tener por estipulaciones del mismo, las que declare el trabajador. De acuerdo a lo relacionado precedentemente se tendrá por efectiva la existencia de la relación laboral entre el trabajador demandante y don Caupolicán entre el 4 de abril de 1998 y el 19 de marzo de 2003, y la remuneración del trabajador por la suma de trescientos mil pesos mensuales, lo cual también corresponde a la remuneración promedio que esta sentenciadora ha podido establecer para los chóferes conductores de la locomoción colectiva de pasajeros de acuerdo a su experiencia y observación de la realidad. Aportan también al establecimiento de la fecha de término de la relación laboral, los documentos acompañados por el demandante consistentes en cartas de aviso de término de relación laboral, enviadas por este a sus empleadores y a la inspección del trabajo, los que fueron legalmente acompañados y no objetados por los demandados.

Si bien respecto de la primera causal invocada por el demandante para poner término al contrato de trabajo, haciendo uso de lo que en doctrina se conoce como despido indirecto, establecido en el artículo 171 del código del trabajo, no rindió prueba alguna, si rindió respecto de la segunda, acompañando a los autos, certificados de cotizaciones obligatorias abonados del actor desde la fecha de afiliación de éste a una administradora de fondos de pensiones en la cual aparece que el demandado don Caupolicán sólo cumplió con su obligación legal por un breve periodo de vigencia de la relación laboral, esto es, entre marzo de 1999 y noviembre de 2000, constando, asimismo, que cumplió su obligación por una remuneración menor a la establecida en los considerandos precedentes, situación que permite tener por configurada la causal invocada por el actor para poner término a la relación laboral, cual es el número 7 del artículo 160 del código del trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, ya que al no efectuar los aportes previsionales el empleador, no sólo podría estar cometiendo un delito, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 a) de la ley número 17.322, sino que afecta al fondo de capitalización individual del trabajador, el que se ve reducido en su cantidad, lo que adquiere importancia y gravedad al momento del retiro del trabajador de la vida activa, ya que la omisión del empleador se traduce en pensiones exiguas e incluso, en ocasiones, pensiones mínimas a las cuales debe aportar, además, el estado.

Por lo dicho se acogerá la demanda y se accederá a lo pedido por el trabajador demandante en cuanto reclama la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicio, aumentada esta última en un cincuenta por ciento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del código del trabajo. Habiendo reclamado el actor el pago de feriados legales y el proporcional, y correspondiendo a las demandadas el haber solucionado dichas obligaciones no lo han hecho durante la secuela del juicio, por lo que deberá acogerse la demanda y condenar a los

demandados al pago de estas prestaciones. También se acogerá el cobro de diferencia de remuneraciones desde el mes de junio de 2002 hasta 19 de marzo de 2003, reclamados por el actor, a razón de doscientos cincuenta mil pesos mensuales, por no haber acreditado las demandadas el haber extinguido dicha obligación. Se rechazará el cobro que hace el actor de 133 días correspondientes a semana corrida por los dos últimos años trabajados, ya que no parece verosímil ni lógico que tan solo una vez concluida la relación laboral reclame el trabajador dicha prestación, además de ser inoportuna, ya que debió ejercer las acciones que le franquea la ley al tiempo de producirse las infracciones. Se rechazará la demanda en cuanto por ella se solicita la aplicación de la sanción establecida en el artículo 162 incisos 5, 6 y 7 del código del trabajo, que se impone al empleador cuando al momento del despido no se encuentra al día en el pago de las imposiciones del trabajador, toda vez que dicha sanción se aplica en el caso que el empleador pusiera término a la relación laboral y, en la especie, la relación laboral ha terminado por despido indirecto por aplicación del artículo 171 del mismo código. En lo referente al cobro de cotizaciones previsionales, de salud, de accidente del trabajo y enfermedades profesionales correspondientes al tiempo trabajado y al pago de diferencias de estas, si bien se reconoce el derecho del trabajador para reclamarlas, no corresponde que reciba los montos que resulten, sino que ellos deben ser enterados en las instituciones correspondientes, para cuyos efectos deberá oficiarse a los entes respectivos a fin de que ejerzan las acciones pertinentes. La prueba ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y la no ponderada no altera lo concluido.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 6 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Héctor Carreño Seaman, la ministro Carmen Miranda Parraguez y la abogado integrante María Eugenia Montt Retamales.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1389-05

NORMA= Art. 7 CTRAB, 455 CTRAB, 456 CTRAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRPTORES= Casación el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales. Relación Laboral, Existencia. Despido Injustificado, Procedencia. Apreciación de la Prueba, Oportunidad. Apreciación de la Prueba, Sana Crítica

EXTRACTO= De acuerdo al artículo 782 del código de procedimiento civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 3,7,8, 426 y 456 del código del trabajo y 1699 y 1713 del código civil, sosteniendo, en síntesis, que la sentencia hizo una errónea interpretación de esas disposiciones al dar por establecida la relación laboral en circunstancia que no concurrían los elementos para dar ello. Agrega que también se incurrió en error de derecho al hacerle oponible la confesión ficta del demandado principal infringiendo con ello los artículos 399 del código de procedimiento civil y 1713 del código civil, pese a que la correcta interpretación de las normas legales citadas debió inducirlos a rechazar la demanda.

En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente, los siguientes: a) que el demandante trabajó para una empresa en obras de otra empresa sanitaria, en calidad de topógrafo desde el 1 de Abril de 2003 hasta el 3 de octubre de 2003; b) que el demandante fue despedido por su empleador sin aviso y sin causa justificada. Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores de la instancia, estimaron que el despido fue injustificado y decidieron acoger la demanda así como el pago de las prestaciones reclamadas. De lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado e insta por su alteración desde que alega que no se acreditó la relación laboral e insta por su modificación, la que no es posible por esta vía, pues, como reiteradamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotada en las instancias respectivas. Además, en términos generales, el establecimiento de tales presupuestos fácticos no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en la determinación de tales hechos, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que no ha ocurrido en la especie. La supuesta infracción de los artículos 399 del código de procedimiento civil y 1713 del código civil, se desestimará en atención a que tales normas no son aplicables en la especie pues en materia laboral la apreciación de la prueba, como se ha señalado, se rige por las normas de la sana crítica. Lo razonado resulta suficiente para admitir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, contra la sentencia de trece de enero del año en curso.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 1074-05

NORMA= Art. 7 CTAB, 455 CTAB, 456 CTAB; 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Causales. Relación Laboral, Existencia. Despido Injustificado, Procedencia. Apreciación de la Prueba, Oportunidad. Apreciación de la Prueba, Sana Crítica

EXTRACTO= De acuerdo al artículo 782 del código de procedimiento civil se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 3, 7, 8, 426 y 456 del código del trabajo y 1699 y 1713 del código civil, sosteniendo, en síntesis, que la sentencia efectuó una errónea interpretación de las disposiciones legales citadas al dar por establecida la relación laboral, en circunstancias que no concurrían los elementos para ello. Agrega que también se incurrió en error de derecho al hacerle oponible la confesión ficta del demandado principal, infringiendo así los artículos 399 del código de procedimiento civil y 1713 del código civil; pues la correcta interpretación de las normas legales citadas debió llevarlos a rechazar la demanda.

En la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente, los siguientes: a) que los demandantes trabajaron para un empresa en obras pertenecientes a una empresa de servicios sanitarios, en las siguientes fechas : uno, en calidad de ingeniero constructor, desde el 21 de agosto de 2003 hasta el 23 de octubre de 2003; otro, como constructor civil, desde 28 de enero de 2003 hasta el 7 de noviembre de 2003; otro como constructor civil, desde 8 de agosto de 2003 hasta 14 de noviembre de 2003 y otro demandante, en calidad de constructor civil, desde 11 de agosto de 2003 hasta 21 de noviembre de 2003; b) que los demandantes fueron despedidos por su empleador sin aviso y sin causa justificada.

Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso, en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores de la instancia, estimaron que el despido fue injustificado y decidieron acoger la demanda y conceder el pago de las prestaciones reclamadas. Lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado e insta por su alteración desde que alega que no se acreditó la relación laboral, la que no es posible por esta vía, pues, como reiteradamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, se agota en las instancias respectivas. Además, en términos generales, el establecimiento de tales presupuestos fácticos, no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en la determinación de tales hechos, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que no ha ocurrido en la especie. La eventual vulneración de los artículos 399 del código de procedimiento civil y 1713 del código civil, se desestimará pues tales normas no son aplicables en la especie, ya que en materia laboral, la apreciación de la prueba, como ha quedado dicho, se rige por reglas de la sana crítica. Lo razonado es suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que motiva su rechazo en esta etapa de tramitación. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Julio, 4-6, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 2969-05

NORMA= Art. 63 No. 1 c) COT

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, Admisibilidad. Recurso de Queja, Juez Arbitro. Arbitraje, Recursos

EXTRACTO= Atendido lo dispuesto en el artículo 63 número 1 letra c) del código orgánico de tribunales, las cortes de apelaciones conocen en única instancia de los recursos de queja que se deduzcan en contra de jueces árbitros, de donde resulta que el legislador tuvo en mente que las resoluciones que dichos tribunales dictaran no fueran susceptibles de revisión y, en consecuencia, significando la interposición de un recurso de queja en contra de aquéllas una revisión de lo fallado en única instancia, es del todo improcedente aceptar a tramitación el presente recurso. Por estas consideraciones, se declara inadmisibile el recurso de queja interpuesto.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005
OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.
FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile
EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 3090-05

NORMA= Art. 548 inc. 4 COT, 549 a) COT

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, Admisibilidad. Recurso de Queja, Requisitos

EXTRACTO= El recurso de queja interpuesto, no reúne los requisitos exigidos por el inciso cuarto del artículo 548 del código orgánico de tribunales, puesto que el certificado no contiene el nombre de los mandatarios judiciales de todas las partes. Y visto, además, lo dispuesto en la letra a) del artículo 549 del código orgánico de tribunales, se declara inadmisibile el recurso de queja interpuesto.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Nivaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Emilio Pfeffer Pizarro y Luz María Jordán Astaburuaga.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 2355-05 (La Serena)

NORMA= Art. 1479 CC, 1877 CC; 88 CPC, 144 CPC, 160 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Incidente, Nulidad Remate. Pacto Comisorio, Efectos. Bases del Remate, Naturaleza Jurídica

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en la forma se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 781 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

II Corte de Apelaciones: Efectivamente, las bases de remate aprobadas contemplan la posibilidad que la parte ejecutada pida dejar sin efecto la subasta, si no se cumple con el plazo de treinta días hábiles desde la fecha del remate para la autorización de la respectiva escritura, o si no se inscribe en el plazo de veinte días desde el otorgamiento de la escritura.

Dicha facultad no opera en forma automática, por el mero transcurso de los plazos, si no que es necesario que se efectúe la solicitud respectiva ante el tribunal, pues su naturaleza jurídica es la de pacto comisorio simple, para que declare la resolución del contrato. En efecto, el hecho de no cumplirse con la suscripción de la escritura, o con la inscripción en su caso, era claramente un hecho futuro e incierto al momento de realización de la subasta.

De acuerdo a lo expuesto, la parte demandada ha errado al afirmar que en la especie se habría incurrido, en algún vicio de nulidad, resultando claro que al momento de realizarse la subasta no existía vicio alguno que permita su actual invalidación, al menos no por los hechos invocados por

el incidentista. Lo único que existe es una condición resolutoria, esto es, un hecho sobreviniente a la realización de la subasta, y no una condición previa a ella, que únicamente habilita para solicitar del

tribunal la resolución del contrato, conforme a las reglas del pacto comisorio simple, lo que hasta el momento no ha ocurrido.

Atendido que la parte ejecutada había perdido ya tres incidentes, a lo que debe agregarse la objeción a la liquidación del crédito intentada, y rechazada, y la presente incidencia, se hará uso de la facultad contenida en el artículo 88 del código de procedimiento civil. Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1479, 1877 y siguientes del código civil; 88, 144 y 160 del código de procedimiento civil, se declara ha lugar, en todas sus partes, a la incidencia de nulidad entablada y que no se condena en costas al incidentista, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 13 de Abril de 2005, la cual quedó firme al declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 3114-03

NORMA= Art. 19 CC, 22 inc. 2 CC; 767 CPC; 41 Ley 10.383, 42 Ley 10.383; 4 Ley 19.260; 5 Ley 16.744, 7 Ley 16.744; 18 Ley 18.469

DESCRITORES= Pensión de Viudez, Procedencia. Artículo 42 Ley 10.383, Interpretación. Casación en el Fondo, Procedencia. Interpretación Ley, Tenor Literal. Interpretación Ley, Elemento Gramatical

EXTRACTO= En estos autos del juzgado civil, por sentencia de primer grado de treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, se rechazó, sin costas, la demanda de autos por estimarse que en la especie se cumplían los requisitos que la letra a) del artículo 42 de la ley número 10.383 prescribe para negar el derecho a pensión de viudez del demandado, toda vez que el causante, siendo asignatario de pensión de invalidez absoluta, falleció antes de cumplir tres años de matrimonio con la actora. Se alzó la parte demandante y una de las salas de la corte de apelaciones de esta ciudad, en sentencia de veintitrés de junio de dos mil tres, revocó la decisión de primer grado y declaró que se acoge la demanda sólo en cuanto a reconocer a la demandante su derecho a pensión de viudez, según el artículo 41 de la ley número 10.383 y, en consecuencia, condenó al demandado al pago de las mensualidades correspondientes, pero a contar de la fecha de la demanda, esto es, desde el 29 de mayo de 1996, más los reajustes e intereses que se señalan. En contra de esta última resolución, la demandada deduce recurso de casación en el fondo, sosteniendo la comisión de errores de derecho con influencia en lo dispositivo del fallo y solicitando la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo por medio del cual se rechace la demanda intentada.

El demandado funda el recurso de casación que deduce en la infracción de los artículos 41 y 42 de la ley número 10.383, argumentando al efecto que estas normas establecen el derecho a pensión de viudez y señala los casos en que la viuda no tiene derecho a ella, indicando el artículo 42 que ello acontece: a) si el causante falleció antes de cumplir seis meses de matrimonio o tres años si el

matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o invalidez absoluta. Estas limitaciones no se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente o la viuda quedó encinta o hay hijos menores; y b) si es mayor de sesenta y cinco años y tiene, además, derecho a pensión, de acuerdo con disposiciones legales sobre accidentes del trabajo. Agrega que el fallo atacado estableció como un hecho de la causa que el matrimonio de la demandante con el causante antecedió al fallecimiento de éste en menos de seis meses y que habiendo sido pensionado por invalidez absoluta no transcurrieron los tres años desde que se contrajeron las nupcias, por lo que la actora se encuentra en la situación prevista en la letra a) del citado artículo 42 de la ley número 10.383. Indica que la sentencia también estableció que la demandante tuvo seis hijos con el causante, todos mayores de edad tanto a la fecha del matrimonio como del fallecimiento y que el deceso se debió a insuficiencia respiratoria. Sostiene que el legislador diferenció entre accidente y enfermedad, vale decir, distinguió entre una muerte imprevista y una muerte provocada por afecciones de salud propias de un natural proceso de deterioro vital. El fallo impugnado, continúa, alejándose por completo de la letra y sentido natural de los artículos 41 y 42, recurre a analogías fuera de contexto, a fin de establecer que el fallecimiento del causante se debió a un accidente, lo que se aparta del tenor literal de las normas y de los hechos de la causa, puesto que la muerte se produjo como consecuencia de un cuadro respiratorio de origen pulmonar. Sostiene que la referencia al artículo 24 de la ley número 15.386, nada tiene que ver con la materia de discusión, pues esta norma es ajena a las asimilaciones que el fallo recurrido ha tratado de crear entre enfermedad y accidente.

Se han establecido como hechos en la causa, los siguientes: a) la demandante contrajo matrimonio con el causante el 5 de septiembre de 1988; b) la persona, eventual causante de la pensión de viudez, falleció el 22 de enero de 1989 como consecuencia de una insuficiencia respiratoria sepsis pulmonar; c) desde el 14 de mayo de 1982 y hasta el día de su fallecimiento el causante fue beneficiario de pensión de invalidez absoluta; d) entre la fecha del matrimonio y el fallecimiento del causante transcurrieron poco más de cuatro meses, lo que significa que el matrimonio se celebró mientras percibía una pensión de invalidez absoluta; e) la demandante tuvo seis hijos con el asegurado, todos mayores de edad tanto a la época del matrimonio y cuanto a la del fallecimiento del cónyuge. Sobre la base de los hechos reseñados, los sentenciadores concluyeron, aplicando las reglas de interpretación de la ley que indican en el fallo, que la lesión propia del accidente y que implica un daño o detrimento corporal ocasionado por una herida o golpe o enfermedad y la alteración de la salud, propia de la enfermedad, son expresiones que se entrelazan y que implican ambas un estado de necesidad, contingencia que debe cumplir la seguridad social. Así, determinaron que en la especie existió un accidente en la muerte del asegurado y por tal razón la actora ha reunido los requisitos legales para que se le reconozca el derecho que prevé el artículo 41 de la ley número 10.383. Por aplicación del artículo 4 de la ley número 19.260, decidieron el pago de las mensualidades correspondientes, desde la fecha de presentación de la demandada, más reajustes e intereses, sin costas.

Sobre el particular, cabe anotar que los jueces de la instancia en el proceso interpretativo deben fijar los hechos del caso concreto sometido a su consideración que revisten importancia para la solución del conflicto, deben seleccionar las normas que estiman aplicables a la materia y fijar, en definitiva, las consecuencias jurídicas del sentido y alcance que asignen a tales disposiciones. El legislador reconoció el derecho a pensión de viudez en el artículo 41 de la ley número 10.383 y en el artículo 42 del mismo texto, señaló los casos en que la viuda no tendrá derecho a pensión. La letra a) de tal precepto establece la excepción a la limitación allí prevista indicando que se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente. En el caso de autos, establecido que el deceso del causante, pensionado de invalidez del ex servicio de seguro social, se debió a un accidente de acuerdo a las acepciones cuarta y octava del diccionario de la lengua de la real academia española, correspondía, como lo hicieron los jueces del mérito, hacer aplicación de la regla del mencionado

artículo 42 letra a) y, en consecuencia, no cabía sino reconocer a la demandante el derecho a pensión de viudez, por ésta reclamado. De la lectura del recurso de nulidad se advierte que, en definitiva, se cuestionan los elementos de hermenéutica legal usados en la sentencia atacada para precisar y definir el verdadero sentido y alcance de la voz accidente empleada en el artículo 42 letra a) ley número 10.383. Por consiguiente, los jueces del mérito no aplicaron las normas que se dicen conculcadas a una situación de hecho no prevista por ella, sino por el contrario, valorando los hechos establecidos, la fuerza jurídica de la norma no ha sido desconocida, ni la interpretación contraria a la que procede, pues de acuerdo a las conclusiones fácticas asentadas por los jueces del mérito las normas decisorio litis, produjeron sus efectos y sustentan el contenido de la sentencia impugnada. No es efectivo, y es un error el creer que para los preceptos no oscuros no se requiera interpretación, pues para la aplicación de cualquiera ley se exige que la norma sea antes interpretada para determinar si el caso concreto debe incluirse o no en aquella, y esto constituye la función más alta del juez, pues a menudo ocurre que una palabra tenga un sentido en el lenguaje vulgar y otro distinto en el técnico o jurídico, debiendo preferirse este último, porque se presume que el legislador se expresa en términos técnicos, evitando los vulgares. Por esto, el autor Roberto de Ruggiero (Instituciones de derecho civil, tomo primero, capítulo cuarto, de la interpretación de las normas jurídicas), concluye que la intención particular del legislador puede resultar sobrepasada con nuevas aplicaciones de la norma, cuando en la interpretación de la misma se considere posible, sin violar su letra y espíritu, un ulterior y más amplio campo de aplicación que no tenía en el momento en que apareció. La norma legal no es una simple enunciación descriptiva o normativa, por ello, entendiendo que la ley otorga una determinada calificación o tratamiento jurídico a hechos o situaciones previstas, es lícito al interprete, en busca del sentido de justicia y equidad, como meta de toda interpretación judicial, recurrir al motivo de la ley, su finalidad y a los intereses tutelados por ésta. En este contexto, considerando la naturaleza de las limitaciones que el artículo 42 de la ley número 10.383 establece, no puede sino inferirse, que la finalidad no es otra que evitar el fraude previsional, situación ajena a la realidad que se advierte de los antecedentes. En efecto, el legislador pretende evitar los matrimonios celebrados con el único fin de obtener una pensión de viudez, en perjuicio de los valores que la institución del matrimonio, en esta sociedad y a dicha época, representaba y la seguridad social pretendía proteger. Sin embargo, en la especie, las relaciones afectivas que unieron a la demandante con el afiliado, permanecieron en el tiempo por más de 40 años, constituyeron una familia formada por 6 hijos comunes, todos mayores de edad a la fecha del fallecimiento del cónyuge, antecedentes que lejos de advertir el engaño al sistema previsional, importan una situación de hecho que el ordenamiento jurídico debe respetar y amparar. En razón de lo reflexionado y en función de los hechos establecidos, resulta que la sentencia recurrida al reconocer a la demandante el derecho a pensión de viudez, no ha incurrido en infracción a las disposiciones legales analizadas, sino que les dieron una correcta aplicación, por lo que la sentencia atacada no adolece del vicio de nulidad de fondo que se hace valer en el recurso en estudio. Por lo antes razonado, no cabe sino concluir que el recurso en examen no puede prosperar y debe ser rechazado.

Voto Disidente: Estimaron que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho denunciados, estuvieron por acoger el recurso de casación de la demandada y, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, confirmar la de primer grado pronunciada en estos autos, considerando para ello que no es ocioso tener presente que el conocimiento y decisión de un recurso de casación en el fondo no es una instancia en el juicio, en la que se revise lo obrado por los jueces del mérito para determinar el sentido de justicia o equidad con que debe aplicarse la ley a los hechos establecidos en el pleito. Su objetivo específico es otro, pues consiste en confrontar la sentencia dictada para definir el juicio con la ley cuya violación se hace valer en el recurso, con la finalidad adicional de unificar la jurisprudencia en la materia de que se trata y

hacer efectiva así la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, uniformando su interpretación en todo el país. En este orden de ideas, es pertinente recurrir a las enseñanzas de don Ramiro Méndez Brañas, acerca de que la casación es un arbitrio para lograr justicia en un asunto, pero no la justicia amplia y absoluta que se reclama en una apelación ordinaria al tribunal superior, sino una justicia relativa y limitada por los términos del recurso, es decir, la que el tribunal puede conceder sólo si la sentencia ha incurrido en una infracción a la ley, que debe corregirse mediante su invalidación, lo que determina se dicte un nuevo fallo, el de reemplazo, en que se aplica correctamente la ley vulnerada, sobre la base del mérito del proceso definido en el juicio. En esta perspectiva, procede examinar si el fallo impugnado por el presente recurso de casación infringió, entre otras disposiciones, la contenida en la letra a) del artículo 42 de la ley número 10.383 y, al respecto, puede anotarse que si en ella el legislador exceptuó de la limitación para obtener pensión de viudez, impuesta en el mismo precepto, el caso en que el deceso del causante se produce como consecuencia de un accidente, no es posible asimilar esta situación a un fallecimiento provocado por una enfermedad, como ocurrió en la especie. Si se estima que el tenor literal de esa ley no refleja claramente su sentido, en los términos del inciso primero del artículo 19 del código civil, es dable ilustrarlo por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto, según lo autoriza el inciso segundo del artículo 22 del mismo cuerpo legal. En el ámbito de la seguridad social, al que ciertamente pertenece la ley número 10.383, se ubica también la normativa sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se contenía en el título segundo del libro segundo del código del trabajo vigente a la dictación de ese texto legal y a la que se remitió precisamente la letra b) de su mismo artículo 42, al declarar que a la viuda de un imponente del servicio de seguro social no le corresponde pensión de viudez, si tiene derecho a pensión de acuerdo con las disposiciones legales sobre accidentes del trabajo.

Las disposiciones de los artículos 254 y 258 del citado código laboral definían específicamente que se entendía por accidente del trabajo y por enfermedad profesional, tal como lo hacen, respectivamente, las reglas de los artículos 5 y 7 de la ley número 16.744, de 1 de febrero de 1968, sobre seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que derogó y reemplazo el aludido título segundo del libro segundo del código laboral, de modo que no es posible confundir ambos conceptos y menos sostener que cuando la ley alude a un accidente como causa del deceso de un afiliado al régimen del servicio de seguro social, se refiere igualmente a la enfermedad que puede acarrear su fallecimiento, en especial si se considera que a ese servicio le corresponde administrar el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de sus imponentes, con arreglo a lo previsto en el artículo 8 de la misma ley número 16.744, salvo que el empleador esté afiliado a una mutualidad. La misma distinción entre accidentes y enfermedades comunes se consigna en el artículo 18 de la ley número 18.469, de 23 de noviembre de 1985, que reguló el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y creó un régimen de prestaciones de salud, en beneficio, entre otras personas afiliadas a este sistema, “de las que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza”, al tenor de la letra d) de su artículo 5. Al margen del elemento sistemático en la interpretación de la letra a) del artículo 42 de la ley número 10.383, cabe considerar, asimismo, en la materia el principio de hermenéutica legal que obliga a preferir todo criterio que conduzca a la aplicación eficiente de la ley y a desechar los que le resten eficacia, porque si se confunden los términos accidente y enfermedad como causa del deceso del causante pensionado de vejez o invalidez absoluta para evitar la exclusión de la cónyuge del goce de pensión de viudez, resultaría que nunca tendría aplicación la norma que priva del beneficio a la viuda si el fallecimiento del causante se produce dentro de los plazos que fija ese precepto, lo que llevaría a admitir que el legislador sancionó una disposición que carece de eficacia alguna. En la especie, según las fichas clínicas agregadas a los autos, el causante, paciente de 67 años de edad, fue hospitalizado el día 21 de enero de 1989, después de varias consultas, por un cuadro que tuvo una evolución de seis días, constatándose sus

malas condiciones generales de salud y falleció el día siguiente de diagnosticársele dos enfermedades, situación que no puede calificarse como accidente para aplicar la mencionada regla de la letra a) del artículo 42 de la ley número 10.383, como erróneamente se hizo en la sentencia de segundo grado dictada en este juicio, en la medida que el fallecimiento del causante no fue accidental, sino aparece como resultado de un proceso de deterioro propio de la enfermedad que lo aquejaba que provocó la insuficiencia respiratoria indicada en el respectivo certificado de defunción acompañado al proceso.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante Roberto Jacob Chocair.

Voto disidente a cargo de los ministros José Benquis Camhi y Urbano Marín Vallejo.

Se deja constancia que el ministro señor José Benquis Camhi, en su voto tiene presente únicamente las consideraciones primera, segunda, tercera y novena de la disidencia.

Ley 10.383, Modifica la ley número 4.054, relacionada con el seguro obligatorio.

Ley 19.260, Modifica ley 17.322 y decreto ley número 3.500, de 1980, y dicta normas de carácter previsional.

Ley 17.644, Establece normas sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Ley 18.469, Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 2274-05 (Temuco)

NORMA= Art. 52 CPC, 83 CPC, 766 CPC, 781 CPC

DESCRITORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Incidente, Nulidad Notificación. Nulidad Procesal, Preclusión. Nulidad Procesal, Plazo

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en la forma se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 781 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

II Corte de Apelaciones: Se deduce incidente de nulidad de la notificación de la resolución de fecha 13 de agosto de 2003, que accede a que la resolución que confirió traslado respecto del abandono del procedimiento solicitado, sea notificado a su parte por el estado diario, asimismo de todo lo obrado con posterioridad. Funda su pretensión en que dicha resolución debió notificársele por cédula, conforme lo ordenado en la propia resolución y lo dispuesto en el artículo 52 del código de procedimiento civil, no habiéndosele apercibido a fijar domicilio dentro del radio urbano del tribunal, sosteniendo que el procedimiento no se encontraría abandonado al no reunirse en la especie los presupuestos procesales de procedencia del abandono. La incidentada, evacuando el traslado conferido, solicita el rechazo del artículo, por ser éste extemporáneo y haberse convalidado el supuesto vicio al haberse efectuado otras gestiones con anterioridad, sin alegar de éste, no verificándose además perjuicio alguno reparable con la declaración de nulidad.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 83 del código de procedimiento civil, la nulidad procesal debe necesariamente ser impetrada dentro de quinto día, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de ella tuvo conocimiento del vicio. Del examen de éstos

antecedentes consta que la articulista aparece dándose por notificada personalmente en secretaría de la interlocutoria que acoge el abandono de procedimiento de fecha 1 de septiembre de 2003 y las resoluciones posteriores dictadas en estos autos, con fecha 26 de septiembre de 2003. No obstante la fecha de tal notificación, esta sola circunstancia, no resulta suficiente, para tener por acreditado que el conocimiento de tales resoluciones se produjo en una fecha distinta de aquella correspondiente a su notificación legal, esto es, su inclusión en el estado diario del día 13 de agosto de 2003, por cuanto suponer lo contrario implicaría dejar abierta la posibilidad a las partes de crearse plazos mayores de los fijados por ley, al poder disponer estos de la fecha de las resoluciones que les afectan. En este entendido es dable suponer que la nulidad impetrada fue interpuesta fuera del plazo legal, conforme el artículo 83 del código de procedimiento civil, ya citado, motivos por los cuales, resulta procedente el rechazo de la incidencia.

A mayor ahondamiento resultan insostenibles las alegaciones de la incidentista, respecto de la forma de notificación de la resolución por el estado diario conforme lo resuelto, por cuanto era de su calidad designar domicilio dentro del radio urbano del tribunal, conforme al artículo 49 del citado cuerpo legal, no pudiendo pretender abstraerse de las consecuencias de tal omisión, máxime si el incidentista con su desidia se pisó en la situación que pretende impugnar.

Por otra parte, resulta inoficioso a juicio de este tribunal referirse a la procedencia de los presupuestos legales del abandono del procedimiento, en la medida que medio pronunciamiento a su respecto, por resolución que a la fecha se encuentra ejecutoriada, habiendo operado a este respecto el desasimiento tribunal.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 8 de Abril de 2005, la cual quedó firme al declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Archibaldo Loyola López, Héctor Toro Carrasco y Julio César Grandón Castro.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 11.07.2005

ROL= 2785-05 (Puerto Montt)

NORMA= Art. 152 CPC, 223 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Abandono del Procedimiento, Requisitos. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Incidente, Abandono del Procedimiento. Abandono del Procedimiento, Cómputo Plazo. Apelación en el Solo Efecto Devolutivo, Plazos

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en la forma se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 781 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la resolución.

II Corte de Apelaciones: La demandada solicita que se declare abandonado el procedimiento, por haber transcurrido más de seis meses contados desde la fecha de la última resolución recaída en la última gestión útil efectuada por el demandante para dar curso progresivo a los autos.

En efecto, consta que con fecha 23 de octubre el tribunal ordenó la continuación de la audiencia de estilo en esta causa que fue notificada a ambas partes con fecha 19 de mayo de 2004. Desde la dictación de esta resolución hasta la fecha de su notificación al actor, dejó transcurrir más de seis meses en la absoluta pasividad, sin que haya hecho gestión alguna para dar curso progresivo a los autos.

Agrega, que si bien es cierto, existió un recurso de apelación interpuesto por su parte contra la resolución dictada por este tribunal, que denegó la substitución del procedimiento, la apelación se concedió en él sólo efecto devolutivo, por lo que no se suspendió la tramitación de la causa y no existió impedimento para la continuación del juicio. Las gestiones realizadas en la substanciación del recurso de apelación no revisten la calidad de gestiones útiles. De aceptarse lo contrario implica una virtual abrogación del efecto devolutivo del recurso de apelación.

Si bien es cierto que concedido un recurso de apelación en el solo efecto devolutivo se mantiene la obligación del demandante de dar curso progresivo a los autos en primera instancia, no es menos cierto que en el caso de autos con fecha 5 de febrero de 2004 se dispuso el cúmplase de la resolución dictada por la corte de apelaciones, resolución que resuelta útil para dar curso progresivo a los autos. Así las cosas, entre el 23 de octubre de 2003 y el 5 de febrero de 2004 no transcurrieron más de seis meses de paralización, como tampoco entre el 5 de febrero de 2004 y el 25 de mayo de 2004 fecha en la que se solicitó el abandono del procedimiento. En consecuencia, si bien la demandante omitió dar curso progresivo a los autos en tanto el recurso de apelación estaba elevado a la corte, no se dan los supuestos del artículo 152 del código de procedimiento civil para que se produzca el abandono del procedimiento, por lo que no cabe sino el rechazo de la incidencia. Con lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 223 del código de procedimiento civil, se declara que se confirma la resolución apelada de ocho de junio de dos mil cuatro, sin costas por no haber obtenido ninguno de los apelantes.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 28 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Hernán Crisosto Greisse, la fiscal judicial Mirta Zurita Gajardo y el abogado integrante René Schmidt Gebauer.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 5317-03

NORMA= Art. 1683 CC, 1712 CC; 464 No. 6 CPC, 464 No. 14 CPC, 767 CPC, 768 No. 9 CPC, 782 CPC; 412 No. 2 COT

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Título, Falsedad. Instrumento Público, Valor Probatorio. Casación en Fondo, Causales

EXTRACTO= En estos autos seguidos ante el juzgado civil, sobre juicio ejecutivo de cobro de mutuo hipotecario, con fecha 9 de abril de 2003, se dictó sentencia por el juez de dicho tribunal rechazando las excepciones opuestas por la ejecutada y ordenando seguir adelante la ejecución, para que ésta pague al actor el crédito ascendente a 4.716.075 de pesos más sus intereses y costas. En contra de este fallo la ejecutada dedujo recursos de casación en la forma y apelación,

los que fueron conocidos por una sala de la corte de apelaciones, la que, por sentencia de siete de noviembre de dos mil tres, declaró inadmisibles el primero y resolviendo el segundo, confirmó la sentencia en alzada. La misma parte ha deducido el recurso de casación en el fondo.

En el recurso de casación en el fondo la recurrente sostiene, en primer término, la infracción del artículo 464 número 6 del código de procedimiento civil y sobre el particular estima que esa excepción debió acogerse, ya que, a su juicio, ha quedado claramente demostrado en autos, con los dichos de los testigos que depusieron en la causa, que el título esgrimido es falso en atención a que las declaraciones que contiene la escritura pública de mutuo no corresponden a las efectuadas por las partes al momento de otorgarse el instrumento, como quiera que el monto pactado era inferior al que se consignó. Añade que el título no está autorizado por competente funcionario como lo demuestra un peritaje que establece que la firma del notario se encuentra reproducida por un medio no habitual como lo es el calco, que no corresponde a los hábitos escriturados observados en las restantes firmas de este funcionario y, también existe otro peritaje que señala que la firma puesta por una de las partes es asimismo falsa. En segundo lugar, expresa que se ha infringido también la disposición legal citada, al no haberse acogido la excepción señalada en su número 14, por cuanto la deudora contrató sobre una cantidad muy distinta a la que finalmente consignó la supuesta escritura pública de mutuo que dio origen a esta demanda, lo que en su concepto torna nulo el título ejecutivo. En tercer término, sostiene que el artículo 1712 del código civil también ha sido vulnerado por cuanto en su concepto los hechos establecidos en el proceso, consistentes en que la suma acordada como mutuo era de 1.200.000 pesos y que las firmas tanto del notario como de la deudora eran falsas, sólo podían llevar a los sentenciadores a concluir, como presunción, que la escritura pública de mutuo e hipoteca era igualmente falsa. Finalmente, sostiene que se ha vulnerado el artículo 768 número 9 del código de procedimiento civil, relacionando tal infracción con los artículos 412 número 2 del código orgánico de tribunales y 1451, 1453, 1454 y 1683 del código civil.

Para resolver estas infracciones de ley denunciadas, se debe tener presente que las excepciones esgrimidas por la ejecutada consistentes en la falsedad y nulidad del título, se han fundado en unos mismos hechos, a saber, en la diferencia existente respecto a lo que habría sido acordado, en cuanto a los dineros efectivamente recibidos por la ejecutada y lo consignado en la escritura de mutuo que motiva la ejecución, es decir, exclusivamente en la circunstancia que las declaraciones contenidas en la escritura que sirve de base a la ejecución, no corresponde a lo acordado por las partes o a lo que la deudora creyó pactar. De esta manera, cabe rechazar todos estos argumentos del recurso relativos a la falsedad de la firma de la ejecutada o del notario, puesto que ellos constituyen alegaciones ajenas al fundamento esgrimido en su oportunidad al oponer sus excepciones a la ejecución; por ende, no formó parte de la controversia que los jueces del fondo debieron resolver. En consecuencia, su omisión en la sentencia no puede constituir un error de derecho susceptible de ser subsanado por esta vía; por el contrario, tales hechos que ahora se controvierten en el recurso, están reconocidos por su defensa y por las declaraciones de sus testigos, en las que se admite que la ejecutada concurrió a la notaría y firmó la escritura que motiva la litis. Asimismo, los jueces del fondo estimaron que no se encontraba acreditada en autos la falta de correspondencia alegada por la ejecutada entre el monto recibido en préstamo y lo declarado en el título, siendo de advertir que sobre el particular sólo se rindió prueba testimonial, la que no cumplía con los requisitos establecidos por la ley para permitir invalidar las declaraciones contenidas en un instrumento público. En consecuencia, toda la argumentación que desarrolla el recurrente parte de la base de un hecho no establecido ni probado en esta causa, cual es, la existencia de falsedad en las declaraciones que se contienen en el título ejecutivo; pretendiendo que este tribunal de casación realice un nuevo análisis y ponderación de la prueba rendida en la causa que acomoden a sus pretensiones, para así, arribar a las conclusiones que permitan acoger sus excepciones. Dicha materia es ajena al recurso de casación en el fondo por

cuanto, no habiéndose denunciado ni acreditado que en la determinación de los hechos de la causa se hubieren vulnerado normas que regulen la prueba, los presupuestos fácticos del fallo y que sirven de base a su decisión, son inamovibles para este tribunal. Sobre el particular, cabe agregar que el artículo 1712 del código civil denunciado como infringido por la recurrente, no constituye una norma de tales características, por cuanto sólo otorga una facultad privativa a los jueces del mérito para ponderar los hechos que los conduzcan a configurar una presunción.

Finalmente, el último capítulo del recurso de casación por el que se denuncia la infracción del artículo 768 número 9 del código de procedimiento civil, en relación con los artículos 412 número 2 del código orgánico de tribunales y 1451, 1453, 1454 y 1683 del código civil, deberá ser declarado inadmisibles. En efecto, la primera de las normas señaladas constituye una causal que hace procedente el recurso de casación en la forma por el vicio de haber faltado a un trámite esencial en la tramitación del juicio, y así lo reconoce la recurrente cuando expresamente menciona que dicha norma es la ley que concede el recurso de casación en la forma, en consecuencia, tratándose de un recurso de derecho estricto, no es procedente alegar vicios de nulidad formal como infracción de ley para pretender habilitar una nulidad de fondo o para intentar el análisis de la efectividad del vicio invocado, entendiéndose que se ha interpuesto una casación formal, si aquel recurso no ha sido expresa e inequívocamente sometido al conocimiento de esta corte. Por lo señalado en los considerandos precedentes, sólo cabe rechazar el recurso de casación en el fondo deducido. Y visto lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 772 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2467-05

NORMA= Art. 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia

EXTRACTO= En conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, elevado un proceso en casación en el fondo, debe examinarse, en cuenta, si éste cumple las exigencias legales allí anotadas. El artículo 767 del referido código establece que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas, en lo que interesa para el presente caso, por cortes de apelaciones, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. En la especie, el fallo impugnado por la presente vía confirmó la sentencia de primera instancia, la que rechazó la petición de anular todo lo obrado, fundada en la falta de emplazamiento, y ordenó remitir los antecedentes al departamento liquidador para que proceda a liquidar los impuestos correspondientes de autos. La referida resolución no resulta susceptible de ser impugnada por medio de un recurso de nulidad de fondo, en razón de su naturaleza jurídica, que no corresponde a ninguna de las que se han mencionado. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibles el recurso de casación en el fondo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005
OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2468-05 (Chillan)

NORMA= Art. 254 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Excepciones, Ineptitud del Libelo. Ineptitud del Libelo, Procedencia. Ineptitud del Libelo, Causales

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en la forma se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución.

II Corte de Apelaciones: La parte demandada opuso excepción dilatoria de ineptitud del libelo, fundado en primer lugar en la circunstancia de no dar cumplimiento a la exigencia del domicilio de la demandante establecida en el artículo 254 del código de procedimiento civil, limitándose a señalar un domicilio demasiado general sin siquiera señalar la comuna; en segundo lugar, señala que la demanda de autos no cumple con el requisito establecido en el artículo 254 número 4 del código antes citado, ya que no contendría una exposición clara de los hechos que pudieran ser determinantes para poder establecer una ilación lógica, puesto que la actora se atribuye una calidad de dependiente de su representado y la existencia de una relación no indicando a qué clase de ella se refiere, y asimismo, no indica los fundamentos de derecho en que se apoya, ya que en una primera parte sólo señala la ley 19.585 y posteriormente la ley de filiación, no existiendo normativa o articulado específico que apoye la demanda de autos por cuanto no menciona disposiciones ni del código de procedimiento civil ni del código civil; en tercer lugar, aduce que en la demanda de autos no existen antecedentes plausibles para dar curso a la demanda contra su representado, puesto que no se señaló en ella una ilación lógica que pudiera presumir la existencia de algún tipo de relación sentimental y que los documentos acompañados en la demanda, que pretenden servir de antecedentes corresponden a pruebas sin ningún tipo de valor. La parte demandante evacuó el traslado conferido señalando que, la sola omisión de la comuna no es de aquellas que implique la oposición de autos, en razón de que la individualización de la actora se encuentra establecida y ésta es conocida por el demandado, quien tiene pleno conocimiento que el

domicilio de la demandada es de San Carlos. En cuanto a los fundamentos de derecho y los hechos, señala que éstos se encuentran expuestos en los términos legales y que asimismo se encuentra debidamente fundamentada razón por la cual el tribunal dio curso a la demanda.

La excepción de ineptitud del libelo debe fundarse en deficiencias y defectos tales, que hagan ininteligible, vaga y mal formulada la demanda, sin que sea posible comprenderla. En cuanto a la omisión de la comuna en el domicilio de la demandante, cabe señalar que dicha circunstancia no es causa que confiera a la demanda el carácter de inepta. Asimismo no configura ineptitud del libelo la alegación de la demandada respecto de la falta de fundamentos de derecho y del articulado en que se apoye puesto que la referida por la demandante se trata de un simple análisis en que la demandante sustenta su acción. A mayor abundamiento, y para el caso de omitir o errar en el derecho, es el tribunal el encargado de aplicar la legislación pertinente. De igual modo, la

falta de plausibilidad de la demanda no constituye ineptitud del libelo, y respecto al valor probatorio de los documentos acompañados, esta es una cuestión que corresponde valorar al tribunal en la sentencia definitiva. Por el contrario, con la sola lectura del libelo se advierte que no hay claridad de los hechos expuestos, circunstancia que le confiere el carácter de inepta a la demanda de autos.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Chillan, de fecha 13 de Abril de 2005, la cual quedó firme al declarado inadmisibile el recurso de casación en la fondo interpuesto.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2569-05 (Santiago)

NORMA= Art. 3 Ley 18.933, 5 Ley 18.933, 6 Ley 18.933, 7 Ley 18.933; 64 Ley 19.880

DESCRIPTORES= Apelación, Procedencia. Silencio Positivo, Procedencia. Silencio Positivo, Efectos. Multa, Rebaja. Superintendencia de Salud, Atribuciones. Superintendencia de Salud, Resolución

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este proceso se ordenó dar cuenta, del recurso de apelación entablado en representación de la superintendencia de salud, contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones. En la cuenta se constató que dicha sentencia adolece de notorias falencias de orden formal, que este tribunal se ve en la obligación de salvar, lo que hace en los motivos siguientes. En estos autos compareció, el abogado, en representación de una institución de salud previsional, interponiendo recurso de reclamación contra la resolución exenta de la superintendencia de instituciones de salud previsional, la que pidió que se dejara sin efecto, y se la declarara arbitraria, sobre la base de los argumentos que se resumieron en el fallo que se revisa. En subsidio pidió que se deje sin efecto o se rebaje en forma sustantiva la multa impuesta por la entidad reclamada. Mediante la presentación, evacuó el traslado conferido al superintendente de salud, en representación de la superintendencia de salud, continuadora legal de la superintendencia de instituciones de salud previsional, y solicitó negar lugar al recurso de reclamación deducido en contra de la resolución exenta, de 13 de octubre de 2004, con costas, declarando que la superintendencia de instituciones de salud previsional se ajustó en su proceder a la ley, al dictaminar en el sentido que se indica en el referido acto administrativo. Lo anterior, sobre la base de las argumentaciones contenidas en el escrito correspondiente, y que igualmente se resumieron en la sentencia en alzada.

El tribunal a quo trajo los autos en relación, realizándose la vista de la causa el día 22 de marzo del año en curso, quedando en acuerdo ante los ministros, y el abogado integrante que con las motivaciones previas, esta corte entiende complementado el fallo en alzada. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 3, 5, 6 y 7 de la ley número 18.933, se confirma la sentencia apelada.

II Corte de Apelaciones: Una institución de salud previsional deduce reclamación en contra de la resolución dictada por la superintendencia de instituciones de salud previsional y en virtud de la cual ésta rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la otra resolución exenta de 23 de septiembre del año pasado, que le impuso una multa de quinientas unidades de fomento, por haber infringido la recurrente lo señalado en los ordinarios 99, 170, 173, 217 221 y 464, y los

números 195, 297, 309 y 249, todos del citado año 2004, correspondientes a las agencias zonales de las regiones novena y décima, respectivamente. Hace presente que la mencionada resolución exenta es extemporánea, en atención al excesivo plazo transcurrido entre la interposición de la reposición y la notificación de su rechazo, por cuyo motivo procede se deje sin efecto la multa aplicada a la reclamante en la referida resolución, dado lo previsto en el artículo 64 de la ley número 19.880, que establece el llamado silencio positivo, ello, con relación a la ley número 19.653, sobre probidad administrativa. Añade que al deducir el recurso de reposición la recurrente hizo ejercicio del derecho consagrado en la ley número 18.933, que en su artículo 6 prescribe que en contra de las resoluciones de la superintendencia podrá interponerse recurso de reposición ante dicha autoridad en el plazo de cinco días hábiles, recurso respecto del cual la superintendencia deberá pronunciarse dentro del mismo plazo contado desde su interposición. La recurrida no se pronunció dentro del plazo señalado, por lo que la instituciones de salud previsional entendió que el recurso de reposición de que se trata había sido acogido dejándose sin efecto la multa impuesta. Solicita se acoja el recurso de reclamación entablado y en definitiva se declare arbitraria la resolución recurrida, dejándose sin efecto, sobre la base de lo antes expuesto. Subsidiariamente, pide se deje sin efecto la instrucción contenida en otra resolución exenta, que impuso la sanción, la que no debe mantenerse o procede rebajar, habida consideración a que la superintendencia incurrió en una ilegalidad al dictar el acto administrativo impugnado, mediante el cual ratificó la imposición de una multa de 500 unidades de fomento, ya que en ningún momento la instituciones de salud previsional cometió infracción en perjuicio directo de ciertos cotizantes, puesto que no es efectivo que hayan sido inducidos o presionados para que se desafilieran de la institución, o modificaran su plan de salud, fuera de un proceso de adecuación contractual. Posteriormente, la recurrida se extiende latamente sobre los hechos que se le imputan por la superintendencia, aduciendo que no ha incurrido en la conducta que se le atribuye, o que no ha tenido ésta el alcance que la recurrida le otorga. Concluye pidiendo se deje sin efecto la multa aplicada, o se le rebaje ella en forma sustancial. Al evacuar el traslado conferido, la superintendencia de instituciones de salud previsional solicita el rechazo de la reclamación, en razón a que la resolución impugnada fue dictada oportunamente, puesto que el plazo que establece el artículo 6 de la ley número 18.933 no es fatal y que el efecto del silencio administrativo que invoca la reclamante no se aplica en la especie. Agrega que, en todo caso la superintendencia no ha incurrido en ilegalidad alguna al dictar el acto administrativo que se cuestiona, ya que ella dispone de los antecedentes que justifican los hechos concretos denunciados por diversos cotizantes en distintas ciudades, en el sentido que habían sido presionados para suscribir la carta de desafiliación respectiva, o modificar su plan de salud. Luego la recurrida se refiere a casos particulares en que se habrían cometido por la recurrente las irregularidades que se reprochan.

En relación con la solicitud de la reclamante, en orden a que se declare que la resolución impugnada ha sido dictada extemporáneamente y, por consiguiente, la reposición planteada debe entenderse acogida, cabe simplemente rechazarla, por cuanto no procede aplicar en la especie la sanción del silencio positivo que contempla el artículo 64 de la ley número 19.880, habida consideración a que mediante el recurso de que se trata no se está ejerciendo un derecho sujeto a autorización, aprobación o permiso, sino que se está requiriendo de la autoridad un pronunciamiento que puede ser favorable o desfavorable. A diferencia de lo que sostiene la reclamante, la situación producida en el caso de autos se aviene con la llamada silencio negativo, a que alude el artículo 65 de la mencionada ley número 19.880, de acuerdo al cual debe entenderse desestimada una solicitud que no es resuelta dentro del plazo legal. De los antecedentes aportados al proceso, se desprende que la sanción aplicada por la superintendencia a la reclamante, lo fue en atención a las diversas denuncias formuladas por afiliados de la institución de salud previsional, por irregularidades cometidas por ésta, relativas principalmente a que varios

cotizantes de la región metropolitana y de las regiones novena y décima habrían sido presionados para que se desafiliaran, o modificaran su plan de salud fuera del contexto de un procedimiento de adecuación contractual. La reclamante no ha desvirtuado suficientemente el mérito de los antecedentes ya señalados, por cuanto los elementos de prueba que presenta dicen relación más bien con circunstancias posteriores a los hechos fundantes de la resolución que se reclama y que demostrarían, como se desprende de lo consignado en dicha resolución, que la institución de salud previsional ha adoptado las medidas destinadas en alguna forma a corregir las anomalías denunciadas, situación que conduce a este tribunal, procediendo conforme a justicia y equidad, a rebajar prudencialmente el monto de la multa impuesta. De acuerdo, además, con lo previsto en los artículos 3 y siguientes de la ley número 18.933, se acoge el reclamo deducido, sólo en cuanto se rebaja al equivalente a ciento cincuenta unidades de fomento el monto de la multa impuesta a la reclamante en la resolución de 13 de septiembre de 2004, de la superintendencia de instituciones de salud previsional.

RECURSO= Apelación de Reclamación

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de Mayo de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Juan González Zúñiga, Juan Manuel Muñoz Pardo y el abogado integrante Guido Aguirre de la Rivera.

Ley 18.933, Crea la superintendencia de instituciones de salud previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por isapre y deroga el decreto con fuerza de ley número 3, de salud, de 1981.

Ley 19.880, Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2528-05 (Chillan)

NORMA= Art. 44 CPC, 182 CPC, 767 CPC, 782 CPC; 391 COT; 91 DFL 3, Hacienda, 1997, 103 DFL 3, Hacienda, 1997

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Incidente, Nulidad Procesal. Nulidad Procesal, Procedencia. Notificación, Nulidad Procesal. Incidente Nulidad, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en el fondo se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: El procedimiento contemplado en el artículo 103 de la ley general de bancos, sólo es aplicable al cobro de créditos provenientes de una operación de obligaciones hipotecarias con letras de créditos contraídas en los términos contemplados en los artículo 91 y siguientes de la ley antes citada. Los préstamos deben ser concedidos en moneda nacional o extrajera, mediante la emisión de letras de créditos por igual monto que aquéllos y su reembolso se haga por medio de dividendos anticipados. Ahora bien, el artículo 107 del cuerpo legal ya citado, expresa que se seguirá el procedimiento señalado en esta ley, tanto en el caso de tratarse del cobro contra el deudor personal del banco como en los casos contemplados en los artículo

1377 del código civil y 758 del código de procedimiento civil. Así las cosas, esta disposición legal hace aplicable el procedimiento señalado en los artículo 103 y siguientes de la ley del ramo al tercer poseedor de la finca hipotecada, de suerte que en la especie no se requiere de la demanda de desposeimiento a que se refiere el artículo 760 del código de procedimiento civil por cuanto el artículo 103 precitado no lo dispone, razón por la cual el incidente de nulidad procesal, por este capítulo debe ser desestimado.

En segundo término el articulista sostiene que la notificación practicada es nula por cuanto ella adolece de dos vicios: El primero dice relación con que se notificó por receptor judicial de Chillán, en la comuna de Quillón, esto es, fuera de su jurisdicción, sin que hubiese estado autorizado por el tribunal para ello conforme lo ordena el artículo 391 del código orgánico de tribunales, de manera que se excedió este funcionario en sus atribuciones, ya que aquella comuna si bien está dentro de la jurisdicción de la ilustrísima corte de apelaciones de esta ciudad, se encuentra fuera de la jurisdicción del tribunal. El segundo radica en que se notificó por cédula al tercer poseedor en un domicilio que nunca le ha pertenecido y que sólo fue señalado por el actor.

Respecto de la primera causal mencionada, cabe tener presente que el artículo 391 del código orgánico de tribunales en el inciso 2 dispone que sin embargo también podrán practicar las actuaciones ordenadas por éste, en otra comuna comprendida dentro del territorio jurisdiccional de la misma corte de apelaciones. Así las cosas, el receptor al notificar por cédula en la comuna de Quillón, lo hizo en una comuna comprendida dentro del territorio jurisdiccional de la corte de apelaciones de Chillán, razón por la cual esta causal de nulidad es improcedente. Respecto al segundo vicio de nulidad de la notificación, es necesario consignar que el articulista no probó por los medios de prueba legales que el domicilio señalado por el demandante no correspondía al demandado y tercer poseedor, probando a su vez el real domicilio de éste, el cual tampoco lo señaló. Al respecto cabe tener presente que la notificación no se practicó conforme lo dispone el artículo 44 del código de procedimiento civil, de suerte que no se requería una certificación previa del ministro de fe, como lo insinúa el articulista.

Finalmente sobre el particular es necesario tener presente las siguientes reflexiones: Los incidentes de nulidad procesal fundados en vicios que anulan el proceso o en circunstancias esenciales para la ritualidad o marcha del juicio, sólo puede intentarse durante la tramitación del pleito, es decir, in limine litis. La autoridad de cosa juzgada impide que una vez ejecutoriada la sentencia respectiva pueda discutirse la autenticidad o corrección de las actuaciones que la viciaron de base. En la especie, la resolución que ordenó decretar el remate conforme lo dispone el artículo 102 inciso 2 de la ley general de bancos, como la que ordenó la extensión de la escritura pública correspondiente, revisten el carácter de sentencias interlocutorias pasadas en autoridad de cosa juzgada razón por la cual de accederse a la nulidad solicitadas se vulnera el artículo 182 del código de procedimiento civil. Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del código de procedimiento civil, se confirma la resolución apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillan, de fecha 28 de Abril de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Dario Fernando Silva Gundelach, Guillermo Alamiro Arcos Salinas y Bernardo Christian Hansen Kaulen.

DFL 3, Ley general de bancos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2564-05

NORMA= Art. 545 COT; 24 Ley 18.703, 29 Ley 18.703; 12 DS 830, Relaciones Exteriores, 1990

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Ley 18.703, Alcance. Adopción, Procedencia. Adopción, Fundamento

EXTRACTO= I Recurso de Queja: El recurso de queja se encuentra contemplado en el título dieciséis del código orgánico de tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”. Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves. En el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta corte. Lo anterior no significa necesariamente compartir la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 548 y 549 del código orgánico de tribunales, se declara que se desecha el recurso de queja interpuesto.

II Informe Jueces Recurridos: En autos sobre recurso de queja interpuesto por el matrimonio Sepúlveda Muñoz, la recurrente señala que la sentencia que se impugna ha sido dictada con grave falta y abuso; y hace consistir la falta y abuso en que se ha denegado la legítima aspiración de la menor que sólo conoce como a su verdadero padre al señor Sepúlveda, siendo su principal anhelo integrarse como un miembro más en la familia Sepúlveda Muñoz. Agrega que la aludida sentencia recurrida contiene consideraciones que no se compadecen ni se ponderan adecuadamente con el mérito de autos, obviándose circunstancias y pruebas irrefutables. De acuerdo a lo expuesto, la falta o abuso que se señala derivaría, por una parte, de no haber acogido la voluntad de la menor en cuanto a ser adoptada por el marido de su madre. Y, de otra, de haber ponderado de manera distinta al recurrente las pruebas aportadas en autos.

Esta corte sostuvo en el fallo impugnado que los artículos 9, 24 y 29 de la ley 18.703, citados en la sentencia del tribunal a quo, deben interpretarse en armonía desde luego, con el fundamento de la adopción, el que reside en la necesidad de otorgar una nueva familia a quien no cuenta con una que sea capaz de darle lo necesario para desenvolverse en su vida. Es decir, es preciso tener presente que la justificación de este instituto es la desprotección inicial del adoptado y la privación de su medio familiar original, por lo que es una institución subsidiaria o supletoria. Tal como señala el autor Eduardo Fanzolato, esta subsidiaridad de la adopción significa que ella sólo puede actualizarse como posibilidad jurídica cuando la familia biológica, sea nuclear o ampliada, no está determinada (es desconocida jurídicamente) o si se halla determinada, se encuentra impedida de contener en su seno al menor en las condiciones mínimas que exigen su desarrollo físico y formación integral. También se produce cuando el grupo familiar rechaza al menor o los padres biológicos abdican de sus funciones y responsabilidades, de sus derechos-deberes paternos. En tal sentido, y siendo una figura de excepción, que rompe el lazo biológico inicial y por lo mismo priva de un elemento esencial de la identidad del menor, en su otorgamiento, se deben respetar ciertos principios que resultan fundamentales, los que están consagrados en la legislación nacional y en la convención sobre derechos del niño, texto internacional vigente en Chile. En particular, el principio de subsidiaridad de la adopción y prioridad de la familia biológica, contemplado en los artículos 7.1, 9.1 y 20.1 de dicha convención de naciones unidas.

A este respecto, los ministros recurridos tuvieron especialmente en consideración lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 18.703, en cuanto dispone: “El juez verificará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos legales, recibirá y decretará de oficio las pruebas y diligencias necesarias para comprobar los hechos y circunstancias que motiven y justifiquen la adopción, en especial el provecho del adoptado y, en su caso, los antecedentes relativos a su estado de abandono y la falta de interés y cuidado de los padres por el menor abandonado”. Prescribiendo, en su inciso 2 que: “El juez apreciará en conciencia las pruebas que se le rindan y el mérito de las diligencias que ordene practicar”. El artículo 24 de la misma ley en relación con el artículo 29 transcrito, no podría interpretarse en el sentido que la sola circunstancia de ser hijo de cualquiera de los cónyuges adoptantes sea bastante para adoptar un menor. En efecto, el recurrente parece sostener que por el sólo hecho de que la madre contrajo nuevas nupcias, su marido esta en condiciones de adoptar a su hija fruto de anteriores nupcias. La interpretación sistemática de los preceptos legales indica que este instituto sólo se justifica cuando existe alguna situación de abandono o de orfandad.

De acuerdo a la prueba de autos no resulta que la menor hubiere sido propiamente abandonada por su padre biológico. En efecto, sus padres suscribieron un avenimiento, el 28 de marzo de 1991, que comprendía una pensión de alimentos a favor de la madre y la menor, con la debida retención; y un régimen de visitas a favor del padre. Y si bien, posteriormente, en agosto de 1996, suscribieron una nueva transacción, que recayó en una reducción de la pensión de alimentos y una suspensión indefinida del régimen de visitas, no podría sostenerse que esto último hubiere sido una decisión unilateral del padre y, además, realizada con la intención de abandonar a su hija. Al contrario y de acuerdo al texto de tal avenimiento, éste más bien trasunta la idea de respetar la voluntad de la menor. En efecto, se señala que ella “ha manifestado a la madre que no desea salir con su padre”, y “dado que la madre no desea que las visitas se realicen”, y aunque “se desconocía el origen de tal pensamiento”, “teniendo presente como único interés el bienestar de la menor”. Y parece atendible que un padre no fuerce a su hija a encontrarse con él, es decir, a cumplir un régimen de comunicación o visitas; lo que es totalmente distinto de aceptar la pérdida definitiva del vínculo filiativo.

Esta sala de la corte tuvo además en consideración que no aparece aceptable que la propia madre haya concurrido con su voluntad en un acuerdo de suspensión de un “régimen de visitas”, que habían acordado con anterioridad, suscrito en mérito, como se señala, del “bienestar de la menor”; y que después utilice ese mismo instrumento para acreditar un abandono del padre a efectos de cumplir con los requisitos de la adopción. Por lo demás, la circunstancia de que en dicho avenimiento se fijara una pensión de alimentos, aunque fuere pequeña, es demostrativa de que el padre pretendía seguir contribuyendo a la mantención económica de su hija. Se agrega que no es razón bastante para dar lugar a la adopción la circunstancia de que el padre contribuya de manera insuficiente al mantenimiento de una hija.

De otra parte, la quejosa pretende que el concepto del interés del menor consistiría en resolver de acuerdo a la voluntad de la menor. De allí que subraya que aquélla en varias ocasiones en el proceso manifestó su voluntad de ser adoptada por el marido de su madre. Es indubitado que esta idea del recurrente es totalmente errónea. De acuerdo a la convención sobre derechos del niño, y la legislación civil de familia y de menores, vigentes tanto a la época de la solicitud como actualmente, contemplan el principio de que en todas las decisiones que le incumbiere se debe oír al menor y tener debidamente en cuenta sus opiniones, según su edad y madurez. Ello es muy distinto de resolver acogiendo exactamente lo que el menor manifieste. En esta afirmación no hay duda alguna ni en la doctrina nacional ni extranjera. De allí que el fallo de esta corte, señala las razones tenidas en cuenta para resolver contra esta voluntad de la hija. En tal sentido este sentenciador ha apreciado que es muy distinto resolver sobre un régimen de comunicación en que resulta más que relevante la decisión de una hija de no ver a un progenitor, voluntad que

probablemente deba respetarse; en relación a decidir sobre la tuición, donde la voluntad de la hija es, por regla general, tenuemente decisiva; y en cuanto se resuelva sobre una adopción en el que, en principio, sólo la voluntad contraria del adoptado resulta vinculante; no es así, en cambio, cuando es favorable, en cuyo caso es nada más que un antecedente. El artículo 12 de la convención de derechos del niño manda a escuchar al menor pero no obliga a seguir su parecer. Como señala el profesor Hernán Corral, en su libro sobre “Adopción y Filiación Adoptiva”, la adopción no es una técnica destinada a configurar una alternativa a la filiación biológica por voluntad del adoptado, de tal manera que mediante ella pudiere libremente elegirse al o los progenitores, tal como se señaló en la sentencia recurrida.

El quejoso alega que en la especie, si se acogiere la adopción, no se daría lugar a la vulneración del principio de inseparabilidad de los hermanos, dado que la menor es hija única y sus únicos hermanos biológicos son aquellos fruto de la relación de matrimonio de su madre con el solicitante de la adopción. Olvida el recurrente que ella tiene, además, tres hermanos por parte de su padre; y si se accediere a la adopción efectivamente se destruiría ese vínculo biológico; lo que no ocurre, de mantenerse la situación actual, con ninguno de sus hermanos, ni por parte de padre ni de madre; cuestión distinta es que no exista, por ahora, una relación y comunicación con los hermanos paternos.

Los informes sociales aparejados en autos nada señalan en cuanto a que hubiere un abandono por parte de su padre biológico, lo que justificaría acoger la adopción; sino que más bien informan sobre la voluntad de la hija ya señalada, lo que no permite sostener que se cumplan los requisitos de la adopción.

Por las consideraciones expuestas es nítido que no ha habido falta ni abuso por parte de estos sentenciadores, sino aplicación estricta de la legislación pertinente Y una apreciación de la prueba en los términos que lo dispone la ley.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Enrique Cury Urzúa, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia y Jaime Rodríguez Espoz.

Bajo el numeral II se extracta el informe de los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de Junio de 2005.

Ley 18.703, Sobre adopción de menores.

DS 830, Promulga convención sobre los derechos del niño.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 5351-04

NORMA= Art. 245 CPC; 83 Ley 19.947

DESCRIPTORES= Exequátur, Normativa Aplicable. Exequátur, Procedencia. Exequátur, Admisibilidad

EXTRACTO= Un rentista, actualmente ciudadano estadounidense, con domicilio en la ciudad de Quillota, solicita que se conceda el exequátur necesario para cumplir en Chile la sentencia, ejecutoriada, dictada el 27 de septiembre de 1990, por la corte de familia, del condado de Middlesex, estado de Massachusetts, Estados Unidos, en juicio sobre divorcio de su matrimonio con una estilista, también de nacionalidad estadounidense. Se ordenó dar conocimiento de esta solicitud a esta última, quien contestando el traslado, se opuso a ella por las razones que expresa ese escrito. Se agregó el certificado de matrimonio de cuyo divorcio se trata. La señora fiscal judicial de esta corte, en su dictamen, ha informado favorablemente la petición de exequátur. Se

dejó constancia de la calidad de ciudadanos extranjeros de ambos, y se trajeron los autos en relación.

Como efectivamente lo señala la señora fiscal judicial en su dictamen, entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas en los respectivos países, y los antecedentes no permiten aplicar lo dispuesto en los artículos 242, 243 y 244 del código de procedimiento civil; en consecuencia, se debe recurrir a lo que prescribe el artículo 245 de dicho código, que establece los presupuestos bajo los cuales se puede acceder al cumplimiento en Chile de sentencias dictadas en otros países. Lo preceptuado en esta última norma tiene por objeto dar a las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que no contengan nada contrario a las leyes de la república, que no se opongan a la jurisdicción nacional, que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción y, que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas, requisitos que, en este caso, reúne la sentencia de divorcio cuyo cumplimiento en Chile se solicita.

Además, sobre el particular, el inciso segundo del artículo 83 de la ley 19.947 (actual ley de matrimonio civil) dispone que: "Las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el código de procedimiento civil".

La sentencia de divorcio cuyo cumplimiento en Chile se requiere contiene, además, una serie de acuerdos económicos que conocieron las partes en su oportunidad, respecto de bienes habidos durante su matrimonio, por lo que el solicitante pide también a esta corte que se efectúen las inscripciones respectivas en el conservador de bienes raíces que corresponde.

Conforme a lo dicho anteriormente, sólo corresponde autorizar el cumplimiento en Chile de la sentencia de divorcio, y no extenderla a los demás acuerdos a que llegaron las partes en la misma oportunidad, en atención a que como lo sostiene la señora fiscal judicial, opinión que esta corte comparte, dichas peticiones no se avienen con la naturaleza y finalidades propias de la presente gestión. En lo tocante a la petición de rechazo de la solicitud de exequátur, promovida por la solicitante, ella se funda en primer término en que anteriormente esta corte ya había denegado una solicitud similar de exequátur de la misma sentencia, existiendo, en su concepto, cosa juzgada al respecto, y en segundo lugar y como petición subsidiaria, planteó que para que un matrimonio celebrado en Chile quede sin efecto por nulidad o divorcio, debe ser declarado por un tribunal de este país, y las partes aún cuando al contraer matrimonio tenían esta nacionalidad y actualmente no la tienen, quedan de igual forma sujetos a la ley chilena.

Las alegaciones vertidas por la solicitante de rechazo serán desestimadas, en atención a que la petición de exequátur realizada anteriormente por el solicitante, se hizo con el objeto que pudieran cumplirse en Chile los acuerdos económicos a que llegaron las partes, específicamente respecto de la liquidación de los bienes raíces habidos en el matrimonio, y esta corte, según consta en los autos traídos a la vista la desestimó porque se pretendía hacer cumplir en Chile una parte de la sentencia dictada por un tribunal extranjero, lo que, según se sostuvo, es improcedente, desde el punto de vista de la legislación nacional. Como consecuencia de lo anterior, queda de manifiesto que no existió un pronunciamiento de fondo respecto de lo que ahora se pretende. Finalmente, y en cuanto a la petición subsidiaria, ella no tiene asidero jurídico alguno, más aún si se considera que actualmente las partes son nacionales de los Estados Unidos de Norteamérica.

En consecuencia, sólo, se dará lugar al exequátur demandado, en los términos que se decide a continuación. Y de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se concede el exequátur solicitado en lo principal y, en consecuencia, se declara que procede dar cumplimiento en Chile sólo en cuanto se refiere a la sentencia de divorcio, dictada el 27 de septiembre de 1990,

por la corte de familia, del condado de Middlesex, estado de Massachusetts, Estados Unidos de Norteamérica.

RECURSO= Exequátur

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Ley 19.947, Ley de matrimonio civil.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2150-05

NORMA= Art. 545 COT; 3 Ley 14.908

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, Admisibilidad. Pensión Alimenticia, Rebaja

EXTRACTO= I Recurso de Queja: Atendido el mérito de los antecedentes, de los expedientes tenidos a la vista y lo informado por los jueces recurridos, de los cuales se desprende que los sentenciadores no han incurrido en falta o abuso grave susceptible de ser corregido por esta vía, y visto además lo dispuesto en el artículo 545 y siguientes del código orgánico de tribunales se rechaza el recurso de queja.

II Informe Jueces Recurridos: La recurrente ataca nuestra sentencia de 3 de mayo de 2005, que confirmó la sentencia de primera instancia y rebajó la pensión de alimentos del demandado (recurrente) a favor de su hijo de cien mil pesos a ochenta mil pesos.

En el recurso se sostiene que habríamos actuado con falta o abuso en la dictación de la sentencia.

En un primer orden de ideas, la sentencia de primera instancia determinó por concepto de pensión de alimentos que debía pagar el demandado, a favor de su hijo menor de 11 años de edad, la suma de cien mil pesos. El demandado apeló de la sentencia pidiendo su rechazo, y en subsidio, rebajar la pensión en un monto inferior a lo fijado. Esta corte por los fundamentos contenidos en la sentencia, accedió a la petición subsidiaria, rebajando la pensión de alimentos a la suma ochenta mil pesos.

En el recurso de queja pide que se deje sin efecto la referida sentencia y que se rebaje al 30 por ciento de sus ingresos mensuales o a una cantidad en todo caso inferior a la fijada, aplicándose las medidas disciplinarias del caso. El recurrente nos atribuye abuso por haber rebajado la pensión de alimentos a la suma de ochenta mil pesos, que correspondería al 50 por ciento de sus ingresos. Ello no es así, ya que los ingresos del demandado corresponden a la suma de ciento sesenta y dos mil setenta y ocho pesos; la pensión fue de ochenta mil pesos, inferior al 50 por ciento.

Se sostiene que el demandado debe pagar un dividendo de ochenta mil pesos mensuales. La única prueba que acredita este hecho es el informe de la receptora visitadora del tribunal de primera instancia. Pero aún en ese evento, lo cierto es que el propio demandado es quien habita la casa con su cónyuge; en cambio, su hijo vive con su madre, en el hogar de los abuelos maternos. La propiedad, según confesión del demandado (establecido en la sentencia de primera instancia), pertenece al matrimonio; es propietario de un vehículo que está pagando y, lo más trascendente, es el reconocimiento que las deudas que tiene las contrajo con posterioridad a la presentación de la demanda.

Lógicamente, así establecidos los hechos, no puede el alimentante argumentar y probar válidamente gastos cuando éstos los contrajo teniendo pleno conocimiento que era sujeto activo de una demanda de pensión de alimentos, y que, por mandato constitucional y legal, estaba

obligado, en su calidad de padre, a otorgar una pensión de alimentos a su hijo, presumiéndose que tiene los medios para otorgado de conformidad al artículo 3 de la ley número 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Esta actuación del recurrente, transgrede uno de los pilares fundamentales de nuestra legislación, cual es el principio de la buena fe que debe inspirar todos los actos de las personas, especialmente, cuando, en este caso, enfrentaba su responsabilidad de otorgar una pensión de alimentos a su hijo menor de edad. Fácil, entonces, resultaría, que un padre enfrentado a una demanda de alimentos incurriera en gastos y endeudamientos “sin que justifique el destino útil de los créditos” para eludir su responsabilidad, llegando al absurdo “que queda con cero peso”, como lo sostiene el quejoso. Dentro de este contexto, los actos abusivos no provienen de los informantes. Más bien es el resultado de la actitud de mala fe que adoptó el alimentante.

Las necesidades del demandante corresponden, a cien mil pesos, por matrícula anual y mensualidades de cincuenta y siete mil pesos, mas transporte escolar de treinta mil pesos, sin considerar otros gastos que son propios e inherentes de un menor de 11 años que asiste al colegio, tales como gastos por compra de materiales escolares, alimentación y otros propios de su condición. Luego, los gastos mensuales solo por colegiatura y movilización ascienden a ochenta y siete mil pesos mensuales mas cien mil pesos de matrícula anual, y los otros gastos, inherentes al menor.

Ahora bien, los gastos en que incurrió el recurrente, después de haber sido demandado sin haber justificado el destino útil de los créditos, ascienden a la suma de setenta y seis mil ochocientos treinta y ocho pesos mensuales, lo que significa que tiene los medios económicos para solventarlos, y con mayor razón para cancelar una pensión de alimentos para su hijo. Es por ello que, apreciando en conciencia la prueba, los informantes arribaron a la conclusión que la pensión alimenticia mínima corresponde a ochenta mil pesos. Con ello sólo se cubre parte de los gastos por escolaridad. Los demás restantes, con los ingresos propios que percibe la madre del menor, y sustentando a la vez, los gastos propios de ella.

Por todo lo dicho y lo expuesto en la sentencia, no puede estimarse que los jueces recurridos, al rebajar la pensión de alimentos en la forma que se ha informado, hayan incurrido en faltas o abusos, que deben revestir las características de graves, como lo exige el artículo 545 del código orgánico de tribunales, y que nos coloque en situación de recibir sanciones disciplinarias, junto con dejar sin efecto, por esta vía, la sentencia que ha motivado el presente recurso de queja. Por lo expresado, los informantes, al resolver en la forma que se ha dejado sentado en el fallo, creemos haber hecho correctamente aplicación del derecho, y justicia y no haber incurrido en las faltas y abusos graves que se pretenden.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracta el informe de los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 1 de Julio de 2005.

Ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 1347-05

NORMA= Art. 63 No. 1 a) COT, 545 inc. 1 COT, 549 COT; 781 CPC

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, Admisibilidad. Arbitraje, Competencia

EXTRACTO= I Recurso de Queja: Que de los antecedentes agregados a estos autos, como del proceso tenido a la vista, aparece que los jueces recurridos se encontraban imposibilitados de emitir un pronunciamiento sobre el mérito del recurso de casación en la forma deducido por el abogado representante en razón de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 545 del código orgánico de tribunales, por lo que no han cometido falta o abuso grave al resolver como lo hicieron; y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 63 número 1 letra a) y 549 del código orgánico de tribunales, se rechaza el recurso de queja interpuesto.

II Informe Jueces Recurridos: En cumplimiento a lo ordenado por oficio de 20 de mayo del año en curso, en el cual se nos pide informe al tenor de la copia del recurso de queja interpuesto por el abogado, en representación de una persona natural y de sociedad agrícola limitada, en contra de los suscritos por haber declarado inadmisibles el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la resolución de 30 de septiembre de 2004, dictada por el juez árbitro arbitrador, quien durante la tramitación del juicio arbitral, se declaró incompetente únicamente para conocer la demanda ejecutiva interpuesta en dicho juicio, por estimar que carecía de facultades ejecutivas o de imperio para conocer de dicho juicio ejecutivo.

Las razones por las cuales declaramos inadmisibles dicho recurso de casación en la forma, no son otras que las consignadas en la sentencia que motiva el presente recurso de queja, esto es, en síntesis, que las partes convinieron que las cuestiones materia del compromiso serán resueltas por el árbitro arbitrador que designa, sin forma de juicio y que en contra de sus resoluciones no procederán recurso alguno, renunciando las partes expresamente a los que puedan hacer valer, incluido el recurso de casación en la forma; y en atención, además, a que la renuncia a la interposición del recurso de casación en la forma efectuada por las partes, no contraviene lo previsto en el inciso 1 del artículo 545 del código orgánico de tribunales, ya que la resolución impugnada no ponía término al juicio arbitral ni al juicio ejecutivo, puesto que respecto de este último solo declaraba la incompetencia para su conocimiento y tramitación. Por otra parte, el hecho de que con antelación se haya declarado admisible el recurso de casación en la forma, mediante la resolución de 5 de enero de 2005, no importa, a nuestro juicio, vulnerar el principio de la cosa juzgada, que en este caso es solo meramente formal, puesto que tal declaración de admisibilidad no impide que el tribunal que conoce del recurso de casación en la forma pueda pronunciarse acerca de la legalidad del mismo, máxime si la declaración de inadmisibilidad se funda en capítulos distintos a los contemplados en el artículo 781 del código de procedimiento civil, como ha ocurrido en la especie, esto es, en el hecho de que el recurrente con anterioridad había renunciado a la interposición del recurso de casación en la forma, respecto de las resoluciones que adoptara el árbitro arbitrador designado en el compromiso.

De otro lado, debemos hacer presente que la parte supuestamente agraviada, en su oportunidad, dio cumplimiento a lo dispuesto en la resolución emanada del juez árbitro arbitrador interponiendo la demanda ejecutiva ante el juez del juzgado civil de Santiago, la que se tramitó, según consta del expediente. En cumplimiento a lo ordenado en el oficio en referencia, adjuntamos a este informe los expedientes en que incide el recurso.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta el informe de los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Santiago.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 12.07.2005

ROL= 2382-05

NORMA= Art. 767 CPC, 773 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en el fondo se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: La demandada ha solicitado la restitución del inmueble en cumplimiento del fallo de la corte suprema, que señala que "el demandado debe restituir el inmueble en el término de tres años contados desde la notificación de la demanda", esto es, el 30 de enero de 2005.

En efecto consta de la sentencia agregada que la corte suprema por sentencia de 20 de julio de 2004 y pronunciándose sobre un recurso de casación de la demandada, señaló que confirmaba la sentencia apelada 23 de octubre de 2002, complementada por la de 31 de octubre de 2002, dictadas en primera instancia por este tribunal, con la declaración que el demandado debe restituir el inmueble en el término de tres años contados desde la notificación de la demanda.

La notificación de la demanda se produjo el 30 de Enero de 2002, según consta en autos.

Sin embargo de haber recurrido de casación en la forma y apelación la demandada para ante la ilustrísima corte de apelaciones, éste tribunal de alzada, por sentencia de 13 de marzo de 2003, rechazó el recurso casación en la forma y confirmó la sentencia de primera instancia.

En el intertanto que la demandada recurría de casación para ante la excelentísima corte suprema, la demandante solicitó ante éste tribunal el lanzamiento de la demandada a lo que se accedió por resolución de fecha 23 de junio de 2003, complementada por resoluciones de 25 de julio de 2003 y de 1 de octubre de 2003; produciéndose materialmente éste. Lo anterior se debió a que aún existiendo pendiente un recurso de casación ello no impedía la ejecución de la sentencia de conformidad al artículo 773 del código de procedimiento civil.

El objeto del presente juicio era al obtener la restitución del inmueble arrendado, lo que se efectuó en el transcurso del juicio aún existiendo pendiente la casación ante la corte suprema, por lo que la finalidad propia de la acción se cumplió y con ello se ha agotado la jurisdicción del tribunal no pudiendo concurrir en autos la demandada pidiendo la restitución a un estado anterior al lanzamiento por cuanto resulta inoportuna la ejecución que solicita en este procedimiento, que como se señaló se encuentra agotado. En consecuencia, deberá rechazarse en todas sus partes la restitución solicitada por la demandada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Carlos Cerda Fernández, Jorge Dahm Oyarzún y la abogada integrante María Victoria Valencia Mercaido.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 1458-05

NORMA= Art. 15 CC; 245 CPC; 83 Ley 19.947; 4 No. 3 Ley 4.808

DESCRITORES= Exequátur, Régimen Legal. Exequátur, Procedencia. Exequátur, Admisibilidad. Divorcio, Exequátur

EXTRACTO= El abogado domiciliado en Santiago, en representación de una chilena, empleada, domiciliada en Montevideo, Uruguay, solicita que se conceda el exequátur necesario para cumplir en Chile la sentencia dictada el 28 de abril de 1988 por el juez del juzgado letrado de familia del séptimo turno de Montevideo, Uruguay, cuya copia se agregó debidamente legalizada y con certificado de estar ejecutoriada, sobre divorcio del matrimonio celebrado con un uruguayo, empleado, domiciliado en Montevideo, Uruguay. Se ordenó dar conocimiento de la solicitud a esta última parte, quien manifestó ante el cónsul general de Chile en Uruguay, el doce de mayo del año en curso, como consta, que no tenía inconveniente para que se concediera el exequátur pedido por su ex cónyuge. Se agregó el certificado de matrimonio de cuyo divorcio se trata. La señora fiscal judicial de esta corte, en su dictamen, informó favorablemente la petición de exequátur.

Como efectivamente lo señala la señora fiscal judicial en su dictamen, entre Chile y Uruguay no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones judiciales pronunciadas en los respectivos países, y los antecedentes no permiten aplicar lo dispuesto en los artículos 242, 243 y 244 del código de procedimiento civil; en consecuencia, se debe recurrir a lo señalado en el artículo 245 del código citado, que señala los presupuestos bajo los cuales se puede permitir el cumplimiento en Chile de sentencias dictadas en otros países. Lo preceptuado en la última norma legal citada tiene por objeto que las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros tengan la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que no contengan nada contrario a las leyes de la república, no se opongan a la jurisdicción nacional, que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción y, que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas, requisitos que reúne la sentencia cuyo cumplimiento en Chile se solicita. Además, sobre el particular, el inciso segundo del artículo 83 de la ley 19.947, sobre matrimonio civil, dispone que: "Las sentencias de divorcio y nulidad de matrimonio dictadas por tribunales extranjeros serán reconocidas en Chile conforme a las reglas generales que establece el código de procedimiento civil", habiendo dicha legislación, en su artículo tercero número 1, derogado las disposiciones de los artículos 120 y 121 del código civil.

Luego, se dará lugar al exequátur demandado. Y de conformidad con lo expuesto y citas legales, se concede el exequátur solicitado en lo principal y, en consecuencia, se declara que procede dar cumplimiento en Chile a la sentencia de divorcio, dictada el veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho por el juez del juzgado letrado de familia del séptimo turno de Montevideo, Uruguay. Practíquese la subinscripción correspondiente por el servicio de registro civil.

Voto Disidente: Los artículos 242 y siguientes del código de procedimiento civil regulan los trámites judiciales que han de cumplirse en Chile para que resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros puedan tener fuerza, ejecutarse o cumplirse en nuestro país, según los distintos términos usados por aquellas normas; y ello lleva consigo, obviamente, que tales resoluciones puedan tener efectos en Chile. En el caso de autos se pretende que se reconozca, tenga fuerza, se ejecute, cumpla y pueda tener efectos en Chile una sentencia dictada el 6 de abril de 1988 por el juez del juzgado letrado de familia del séptimo turno de Montevideo, en Uruguay, que puso término, por divorcio vincular, al matrimonio que una chilena había contraído en ese país en el año 1970 y que al año siguiente se inscribió en Chile conforme con lo permitido por el

artículo 4 número 3, de la ley número 4.808, sobre registro civil, para que produjera efectos en nuestro país de acuerdo al artículo 15 inciso 1, de la ley de matrimonio civil de 1884, hoy derogada, vigente a la fecha de dicha inscripción.

El artículo 83 de la ley 19.947, en su inciso primero, señala que “El divorcio estará sujeto a la ley aplicable a la relación matrimonial al momento de interponerse la acción”. La sentencia cuyo exequátur se solicita, como se dijo, data del 28 de abril de 1988, esto es, estando vigente en Chile el artículo 15 del código civil y la mencionada ley de matrimonio civil de 1884, aplicables a la relación matrimonial antedicha, en lo que toca a la cónyuge chilena.

El artículo 15 de nuestro código civil prescribe que los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, permanecerán sujetos a las leyes patrias que regulan las obligaciones y derechos civiles en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile. La ley de matrimonio civil de 1884, vigente a la época de la sentencia dictada por el tribunal extranjero, sólo permitía que el matrimonio se disolviera por la muerte natural de uno de los cónyuges y por la declaración de nulidad pronunciada en Chile, por autoridad competente, salvo el caso excepcional de muerte presunta de uno de los cónyuges. Según dicha ley, el divorcio no disolvía el matrimonio, sino que suspendía la vida común de los cónyuges. En consecuencia, no puede admitirse que tenga efectos en Chile la sentencia cuyo exequátur se solicita, porque contraviene las leyes de la república al disolver el matrimonio de una cónyuge chilena en forma no permitida por nuestra legislación a la fecha en que se pronunció dicha resolución, legislación a la que dicha contrayente permanecía sujeta. Consecuentemente, al no cumplirse en el caso de autos con lo que exige la circunstancia primera del artículo 245 del código de procedimiento civil, no puede hacerse lugar al exequátur solicitado.

RECURSO= Exequátur

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Voto disidente a cargo del ministro Jorge Rodríguez Ariztía.

Ley 19.947, Ley de matrimonio civil.

Ley 4.808, Ley sobre registro civil.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 13.07.2005

ROL= 4853-04

NORMA= Art. 1712 CC; 170 No. 4 CPC, 170 No. 5 CPC, 426 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 768 No. 7 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Requisitos. Casación en la Forma, Decisiones Contradictorias. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia

EXTRACTO= I Casación en la Forma: la demandante deduce recurso de casación en la forma, fundado en las causales 5 y 7 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es, no cumplir la sentencia con los requisitos del artículos 170 del mismo cuerpo legal y contener decisiones contradictorias.

La primera causal invocada, se fundada en que la sentencia no cumple con los requisitos de los números 4 y 5 del artículo 170 del código de procedimiento civil, porque, a juicio del recurrente, no se encuentra formalmente amparada en disposiciones legales ni contiene un razonamiento que lleve a la convicción de la justicia del fallo. Por otra parte, el recurrente reconoce que los

fundamentos del fallo tienen argumentos, pero éstos, a su juicio, serían erróneos y contradictorios.

Pese a lo argumentado por el recurrente, lo cierto es que de la simple lectura del fallo resulta que no existen las infracciones que denuncia el recurrente, porque este contiene los racionamientos por los cuales los sentenciadores del grado concluyeron que la demanda debe ser desestimada, por no haberse probado todos los hechos en que se fundamentaba. Por lo demás, no se configura la situación a que se refiere la causal, el hecho que no se concuerde con los razonamientos del fallo y que éstos configuren una posición jurídica contraria a la que ha mantenido el recurrente.

Respecto de la segunda causal, esto es, la contemplada en el artículo 768 número 7 del código de procedimiento civil, se basa en que, a juicio del recurrente, luego del establecimiento de los hechos de la causa, expresa que éstos no se habrían probado, y rechaza la demanda, extendiéndose a situaciones no propuestas en el libelo de perjuicios. Al respecto, debe tenerse presente que las decisiones contradictorias a que alude el vicio de que se trata, suponen la existencia de, a lo menos, dos resoluciones opuestas entre sí, que se anulen o pugnen entre ellas y, en el caso de autos, consta que sólo hay una resolución, el rechazo de la demanda, porque no se acreditaron sus fundamentos.

Conforme a lo razonado, ha de concluirse que los hechos invocados no constituyen la causal alegada, lo que resulta suficiente para el rechazo del recurso de casación en la forma en esta etapa de tramitación.

El Casación en el Fondo: el recurrente denuncia la vulneración de los artículos 1698, 1712, 2314 y 2315 del código civil, y 426 del código de procedimiento civil, sosteniendo, en síntesis, que los sentenciadores incurrieron en error de derecho pues, a su juicio, se habrían acreditado los fundamentos fácticos de la demanda, con los antecedentes entregados, que constituirían a lo menos presunción de responsabilidad de los demandados, las que fueron desconocidas en la sentencia, en cuanto a su sentido y alcance. Por otra parte, expresa que el fallo no contiene el análisis de toda la prueba rendida, ni las razones por las cuales se desestima o confiere valor a las demás probanzas. Por último, señala que la correcta aplicación de las normas antes citadas, habría llevado a los jueces del grado a una decisión distinta de lo resuelto en la sentencia.

En el fallo recurrido se establecieron como hechos, en lo pertinente: a) que respecto de la querella deducida por los demandados en contra del actor ante el juzgado del crimen de Santiago, se declaró prescrita la acción penal, con fecha 26 de octubre de 1992, confirmada por la ilustrísima corte de apelaciones de Santiago, con fecha 8 de julio de 1993 y que el sobreseimiento parcial y definitivo en la causa fue dictado con fecha 28 de junio de 1994. b) que la querella fue difundida profusamente por los medios de prensa del país. c) que no se acreditó que tal difusión e información haya sido proporcionada a los medios de prensa por los demandados d) que no se demostró que los demandados al interponer la querella lo hayan hecho en forma temeraria e irresponsable, ni menos que, a sabiendas que estaba prescrita la acción, la hayan presentado de todas maneras. e) que el demandante tampoco produjo prueba para acreditar que sufrió daño material y moral. Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente, los sentenciadores del grado, decidieron rechazar la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

El recurrente, en definitiva, impugna los hechos que sirven de fundamentos a las conclusiones del fallo, los que no fueron impugnados denunciando infracción a las leyes reguladoras de la prueba que de ser efectivas permita modificarlos, sin que la alusión a los artículos 1712 del código civil y 426 del código de procedimiento civil, pueda revertir lo resuelto. En efecto, se debe tener presente que tales normas se refieren a la prueba de las presunciones, en las que la calificación de su gravedad, precisión y concordancia, corresponde a un proceso racional del tribunal y, que por ende, no está sujeta al control del recurso de casación.

Por lo razonado se concluye que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación. Por estas consideraciones y normas citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo deducidos por la demandante.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 5-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 2941-05

NORMA= Art. 548 COT, 549 a) COT

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Admisibilidad. Recurso de Queja, Requisitos de Admisibilidad

EXTRACTO= Aparece del mérito de los antecedentes que el presente recurso de queja no cumple con el requisito establecido en el artículo 548 inciso cuarto del código orgánico de tribunales, esto es, no contener el certificado el nombre de los jueces que dictaron la resolución recurrida, ni el nombre de los abogados patrocinantes y mandatarios de cada parte.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 549 letra a) del código orgánico de tribunales, se declara inadmisibile el recurso de queja.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2004

ROL= 4662-04 (Rancagua)

NORMA= Art. 17 Ley 17.366, 18 Ley 17.366, 19 Ley 17.366, 20 Ley 17.366, 21 Ley 17.366, 79 a) Ley 17.366; 11 DS 266, Relaciones Exteriores, 1975, 11 bis DS 266, Relaciones Exteriores, 1975

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Propiedad Intelectual, Derechos de Autor. Propiedad Intelectual, Infracciones. Ley de Propiedad Intelectual, Infracciones

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurrente ha presentado recurso de casación en la forma en contra de la sentencia invocando la causal 9 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es, en haber faltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

El recurso de casación en la forma, tratándose de negocios regidos por leyes especiales, como es el caso de autos, juicio sumario de indemnización de perjuicios por infracción a la ley número 17.336, sólo es procedente por las causales contempladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 y también, en el caso de la del número 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil, siempre que ella se funde en la omisión del requisito prescrito en el número 6 del artículo 170 del mismo código, es decir, en haberse omitido en su pronunciamiento la decisión del asunto controvertido.

En consecuencia, la causal invocada por el recurrente para alegar la nulidad formal no es de aquellas que contempla la ley, por lo que lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibile el recurso de nulidad formal que se analiza, por improcedente.

El Corte de Apelaciones: La sociedad chilena del derecho de autor, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, demanda en juicio sumario, para que se declare que ha infringido la ley de propiedad intelectual por haber utilizado el repertorio de obras musicales y fonogramas representado por la sociedad chilena del derecho de autor, sin haber obtenido su autorización desde el inicio de su explotación el 31 de julio de 1998. Funda su demanda que en que las radioemisoras demandadas desde sus inicios en dicho giro han utilizado diaria y masivamente, comunicándolas al público, obras musicales del repertorio representado por la sociedad chilena del derecho de autor, sin haber obtenido su autorización, ni menos individualmente de cada uno de los titulares de los derechos de autor y conexos, realizando dicha utilización mediante la transmisión o emisión de obras musicales con uso de fonogramas; siendo indispensable dicha autorización, la cual se otorga mediante la concesión de una Licencia específica conforme lo disponen los artículos 17 a 21, 91 y 100 de la ley 17.366, en relación con los artículos 11 y 11 bis del convenio de Berna, publicado en el diario oficial el 5 de junio de 1975. La utilización no autorizada de obras, constituye una infracción, según lo dispone el artículo 79 letra a) en relación al artículo 18 de la citada ley.

El demandado, pese a haber sido válidamente notificado del libelo, no contestó la demanda.

En apoyo de sus pretensiones, la parte demandante rindió prueba documental, testimonial y confesional.

Consistiendo la cuestión debatida en determinar si el actuar de la sociedad demandada incurre en la disposición del artículo 21 de la ley 17.366 que señala: “Todo concesionario, usuario, empresario, arrendatario o persona que tenga en explotación cualquier sala de espectáculos, local público o estación radiodifusora o de televisión en que se representen o ejecuten obras teatrales, cinematográficas o piezas musicales o fonogramas o videogramas que contengan tales obras, de autores nacionales o extranjeros, podrá obtener la autorización de que tratan los artículos anteriores a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, mediante una licencia no exclusiva; y estará obligado al pago de la remuneración que en ella se determine de acuerdo a las normas del título quinto”; esta sentenciadora, conforme al análisis de la prueba rendida en estos autos concluye que efectivamente la parte demandante logró probar que la sociedad, de radio difusora, produce música mediante fonogramas, cassetes , y discos compactos, que se accionan directamente desde dos radioemisoras una de frecuencia modulada y otra de amplitud modulada, diaria y masivamente, comunicándolas al público, obras musicales del repertorio mundial representado por la sociedad chilena del derecho de autor, hecho que inclusive fue reconocido en la prueba confesional por el representante legal de la sociedad demandada, sin la licencia o autorización legal respectiva por parte de la sociedad chilena del derecho de autor, de cada uno de los titulares de los derechos de autor y conexos, por lo que se hará lugar a la demanda solo en cuanto deberá pagar una indemnización mínima mensual hasta la fecha de su efectivo pago, con más los intereses corrientes durante dicho período.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Apelaciones de Rancagua, de fecha 9 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Roberto Alejandro Arias Torres, el fiscal judicial Andrés Contreras Cortés y el abogado integrante Juan Guillermo Briceño Urra.

Ley 17.366, Sobre Propiedad Intelectual.

DS 266, Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.04.2005

ROL= 2526-05 (Santiago)

NORMA= Art. 86 CTRIB, 121 CTRIB, 122 CTRIB, 149 CTRIB, 150 CTRIB; 1 a) Ley 17.235, 3 Ley 17.235, 29 Ley 17.235; 51 DFL 7, Hacienda, 1980; 767 CPC

DESCRPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Bienes Raíces, Clasificación. Bienes Raíces, Tasación. Bienes Raíces, Agrícolas. Bienes Raíces, No Agrícolas. Reclamación Tributaria, Carga de la Prueba. Fisco, Avalúo Fiscal. Servicio de Impuestos Internos, Avalúo Fiscal. Garantías Constitucionales, Derecho de Propiedad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se ha impugnado por la vía del recurso de casación en el fondo la sentencia de segunda instancia del tribunal de alzada que establece el artículo 121 del código tributario y que conoce del procedimiento de reclamo de avalúos de bienes raíces, según se regla a partir del artículo 149 de dicho cuerpo de leyes.

El artículo 122 del mismo código estatuye que corresponde a la corte suprema el conocimiento de los recursos de casación en la forma y en el fondo que se deduzcan contra las sentencias de segunda instancia dictadas por las cortes de apelaciones en los casos en que ellos sean procedentes de conformidad al código de procedimiento civil y a las disposiciones del presente código.

A su turno el artículo 767 del código procesal aludido, dispone que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por cortes de apelaciones.

El tribunal especial de alzada que establece el artículo 121 del código tributario estará integrado por un ministro de corte de apelaciones y por dos miembros designados por el presidente de la república, por consecuencia, no puede tener la naturaleza orgánica de una corte de apelaciones para los fines del recurso de casación en el fondo y como el párrafo primero del título tercero del libro tercero del aludido código no contempla como norma especial la procedencia del recurso de casación en el fondo, en contra de los fallos de los tribunales de alzada que se contemplan en dicho código, este arbitrio, en este procedimiento especial no procede.

II Corte de Apelaciones: El departamento de evaluaciones del servicio de impuestos internos, notificó a la sociedad, ya individualizada, la resolución que modifica los nuevos avalúos fiscales que afectan a los lotes individualizados en esta resolución y adicionalmente aplica la sobretasa de contribuciones de predios no edificados, clasificados como bienes raíces no agrícolas con destino sitio eriazo.

La sociedad reclamante impugna dicha resolución en cuanto a la clasificación de los lotes en la segunda serie de bienes raíces no agrícolas, con destino sitio eriazo y objeta la actualización del avalúo fiscal de cada uno de ellos, sosteniendo que la actividad preponderante que se desarrolla en dichos inmuebles corresponde a una actividad agrícola, específicamente a la producción y comercialización de diversas actividades agrícolas y ganaderas, como la alfalfa y las medieras de hortalizas. Sostiene que la modificación planteada resulta injustificada atendidas las instrucciones que el propio servicio de impuestos internos ha impartido a través de la circular número 38, de julio de 1997, en la que se establecen los parámetros que deben ser considerados para clasificar a un bien raíz como agrícola o no agrícola.

Señala, que el cambio de destino como sitio eriazo a todos los lotes mencionados y los que por esta condición se encuentran afectos a la sobretasa de contribuciones de predios no edificados, es improcedente al mantener los lotes mencionados una producción agrícola.

Luego informa, que en cuanto a la circular número 38, de julio de 1997, que el contribuyente invoca para reclamar de la clasificación de los bienes raíces en serie no agrícola, que dicha circular no es aplicable a las propiedades individualizadas, debido a que están ubicadas en el área urbana de la comuna y la circular mencionada se refiere exclusivamente a predios rurales y que en este caso, la nueva tasación y la clasificación de las propiedades en la serie no agrícola, se efectuaron de acuerdo a las facultades que otorga el artículo número 1, de la ley número 17.235, sobre impuesto territorial.

En relación a la afirmación de la reclamante de que la actividad preponderante de los lotes que se han individualizado corresponde a una actividad agrícola, el informe señala que en visita a terreno realizada, se constató la existencia de un loteo industrial, correspondiente a 31 sitios, con superficies de terreno fluctuantes entre 3.700 y 4.800 metros cuadrados, con obras de urbanización terminadas. Además, se comprobó que los lotes divisionales no presentaban ninguna explotación agrícola con manejo productivo.

Por último el citado informe hace presente, que la circular del servicio de impuestos internos número 26, de mayo de 1996, establece que la sobretasa de contribuciones de predios no edificados, se aplica el primero de enero del año subsiguiente y que en este caso, la fecha del certificado número 28 de recepción final de urbanización del loteo, es de fecha 20 de julio de 2000, por lo tanto, la sobretasa de contribuciones debiera aplicarse a contar del 1 de enero de 2002, por lo que la sobretasa aplicada por los años 2000 y 2001, debe ser eliminada administrativamente, procediendo acoger el reclamo en esta parte.

En sus observaciones al informe, el reclamante, junto con reiterar sus alegaciones planteadas en el escrito de reclamo original, agrega que desde el punto de los hechos expuestos en el reclamo, la funcionaria no constató en terreno la existencia de actividad agrícola de los predios de propiedad de su representada, que se sostiene en supuestos y circunstancias que habrían ocurrido hace casi dos años atrás, sin considerar las condiciones y el estado actual en que la actividad agrícola continúa en dichos predios. Agrega que si bien es cierto la circular número 38, julio de 1997, regula el enrolamiento y tasación fiscal de los predios rurales, lo más importante es que establece los criterios utilizados por el servicio de impuestos internos en el análisis realizado para que una propiedad pueda ser clasificada en la serie no agrícola, y que en la especie resulta aplicable la circular mencionada, que no se ha inspeccionado ni calificado la propiedad de acuerdo a los procedimientos y disposiciones legales vigentes y que la autoridad administrativa debe corregir los errores o vicios, en la forma que establece la circular del servicio de impuestos internos número 74, de 12 de octubre de 2001, que transcribe.

En relación a lo expuesto en el considerando anterior, cabe señalar que los hechos informados fueron constatados en terreno por un fiscalizador que tiene el carácter de ministro de fe para todos los efectos que señala en artículo 86, del código tributario, de acuerdo al artículo 51, del decreto con fuerza de ley número 7, de 1980, ley orgánica del servicio de impuestos internos.

Además cabe hacer presente a los representantes de la sociedad reclamante, que corresponde al servicio de impuestos internos la facultad exclusiva de tasar los bienes raíces y la aplicación de las disposiciones de las mismas, de acuerdo a los artículos 3 y 29, de la ley número 17.235, sobre impuesto territorial, sujetándose a las disposiciones de esta misma y será el contribuyente quién deberá probar que la tasación efectuada por el servicio de impuestos internos es errónea, lo que en la especie no ha ocurrido.

En el caso de autos la clasificación efectuada a los 31 lotes de propiedad de la reclamante, según los antecedentes referidos en los considerandos, fue determinada conforme a lo establecido en el artículo primero, de la ley número 17.235, sobre impuesto territorial, al estar ubicados dichos lotes en el área urbana de la comuna, al constituir un loteo industrial, con obras de urbanización terminadas y al haberse comprobado que dichos lotes divisionales no presentaban ninguna explotación agrícola.

En cuanto a la pretensión de la reclamante, de que los inmuebles se mantengan en la primera serie de bienes raíces agrícolas y no en la segunda serie no agrícola, la sociedad no ha acreditado el cumplimiento de las condiciones que exige el artículo 1 letra A), de la ley de impuesto territorial, en el sentido de que los 31 lotes estén destinados preferentemente a la producción agropecuaria o forestal, o que económicamente sean susceptibles de dichas producciones en forma predominante.

En efecto, los ocurrentes sólo aseveran en su escrito de reclamación que en los citados bienes raíces se ha continuado, a pesar del cambio de su condición, realizando continuamente un manejo productivo agrícola, en la producción y comercialización de diversas actividades agrícolas y ganaderas, como la alfalfa y las medieras de hortalizas, pero sin que exista ningún antecedente, tales como la iniciación de actividades en el giro agrícola, las compras de insumos, las facturas de venta del producto obtenido de la explotación de los predios o los contratos de mediería de los mismos, etc., que acrediten dichas afirmaciones teóricas.

Atendido lo expuesto en los considerandos precedentes, lo dispuesto en los artículos 12, 39, 42, 8, 102 y siguientes de la ley número 17.235, sobre impuesto territorial y al informe técnico, en cuanto a la parte controvertida de autos, propone mantener dichos predios en la segunda serie no agrícola, este tribunal tributario concluye que no es procedente modificar la tasación fiscal de los sitios.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, y los Abogados Integrantes José Fernández Richard y Arnaldo Gorziglia Balbi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 14 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Gabriela Pérez Paredes, Hernán Iriarte González, Juan Eduardo Sotomayor Henríquez y Sonia Angélica Castro Soto.

Ley 17.235, Sobre Impuesto Territorial.

DFL 7, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 4258-03

NORMA= Art. 700 CC, 930 CC; 768 No. 5 CPC, 170 No. 4 CPC, 170 No. 5 CPC; 63 DFL 458, Vivienda y Urbanismo, 1975

DESCRIPTORES= Casación en la forma, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Posesión, Titularidad. Denuncia de Obra Nueva, Procedencia. Denuncia de Obra Nueva, Prueba

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La parte demandante recurre de casación en la forma estimando que se ha configurado, la causal prevista en el artículo 768 número 5 en relación con el artículo 170 números 4 y 5, ambos del código de procedimiento civil, puesto que estima que la sentencia recurrida omitió analizar la prueba rendida por las partes, especialmente la documental, omitiendo toda consideración que se pronuncie sobre su mérito probatorio y su apreciación conforme a las reglas legales para dar por establecidos los hechos del pleito, lo que anula la sentencia, según pasa a explicar. El fallo no realizó ningún análisis de la prueba documental agregada al proceso por la querrelada consistente en el plano de fusión de terrenos de la

propiedad de la parte querellada y la resolución municipal que la autorizó, documentos en que la demandada declara por decisión propia suya a la autoridad cuales son los deslindes y dimensiones de su propiedad, hasta donde alcanza su posesión material. Expresa que, tales documentos tienen pleno valor probatorio en su contra porque emanan de ella misma quien los hizo valer en juicio en su propio beneficio. Constituyen un acto propio que prueban los requisitos de la acción interpuesta, especialmente que la obra nueva materia del juicio es denunciante porque se ha construido en suelo del que la querellante está en posesión, como se prueba con el mérito de esos mismos documentos, los que la sentencia no ha considerado en ninguna forma y que bastan por sí solos para acoger la demanda. Por otra parte, sostiene el recurrente, que la sentencia omite toda consideración respecto del documento que corresponde al oficio dirigido por el secretario regional ministerial de vivienda y urbanismo región del Bío Bío al arquitecto consultor de la parte demandante y su hijo, documento que da cuenta de las imprecisiones de planimetría por construcción fuera de los límites de propiedad, en este caso referido a la construcción realizada por la querellada. Finalmente, sostiene que, el vicio alegado influye en lo dispositivo de la sentencia porque la omisión de las consideraciones de hecho o de derecho respecto de la prueba rendida y de las que sirven de fundamento a la sentencia, constituyen un requisito del debido proceso, porque es deber y obligación del tribunal, agrega, dar la razón que lo impulsó a rechazar la querrela cuando de los propios documentos introducidos al juicio por la parte querellada y del informe de la autoridad, queda establecido que la parte querellada construye un edificio más allá de los deslindes de su propiedad, esto es, dentro de la propiedad de la querellante.

Como lo ha resuelto esta corte, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil, la sentencia debe establecer con precisión los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley, la apreciación correspondiente de las pruebas y las consideraciones de derecho aplicables al caso; advirtiéndose, en la especie, que la sentencia contiene la enunciación y apreciación de la prueba y el análisis de la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, cumpliendo el fallo impugnado las exigencias legales establecidas a este respecto, lo que hará que sea desestimado el recurso de casación en la forma. Asimismo, debe ser rechazado en cuanto esboza el incumplimiento del requisito señalado en el número 5 del artículo 170 del código de procedimiento civil, atendido que a su respecto el recurso no se plantea en términos claros, lo que resulta impropio si se atiende a las características y formalidades de este recurso extraordinario.

II Casación en el Fondo: En concepto de la recurrente, la sentencia impugnada incurre en error de derecho al dejar de aplicar los artículos 930, 700, 19 y 20 del código civil y artículo 63 de la ley general de urbanismo y construcciones a un caso que es aplicable en relación con el artículo 430 del código de procedimiento civil, al que le da una falsa aplicación en contra de su texto. Así, sostiene que, la propiedad de la demandada es un lote resultante de una fusión de dos o más terrenos hecha conforme con el artículo 63 de la ley general de urbanismo y construcciones, fusión que hizo nacer un lote o propiedad antes inexistente como unidad y que como consecuencia tiene los beneficios que señala esa disposición legal. Agrega que, los deslindes y dimensiones de este lote fusionado son los que indican en el plano respectivo de manera que es un hecho establecido y no discutible que este lote de la demandada tiene en su deslinde poniente una dimensión de 92,08 metros hasta tocar con el cerco divisorio de la parte querellante. A la longitud señalada, luego, alcanza la posesión material de la demandada, que corresponde a la cosa determinada de que está en posesión. Más allá de esa longitud se extiende la propiedad de la actora. De lo dicho resulta, a juicio de la recurrente, que la sentencia incurre en error de derecho al dejar de aplicar a los hechos del pleito el artículo 700 del código civil que define la posesión como la tenencia de una cosa determinada, y dejar ésta librada a interpretaciones del tribunal sobre los títulos o sobre la posesión material del suelo como una cosa distinta de la posesión y de los títulos posesorios de las partes. Así, agrega, si el título posesorio de la demandada sobre el lote

fusionado señala que ésta tiene en su deslinde poniente una longitud de 92,08 metros, su posesión material no puede extenderse más allá de esa longitud porque en el exceso, conforme con la ley, deja de ser posesión para calificarse por la ley como usurpación o tenencia de cosa ajena. Finalmente, arguye que, la demandada invadió en 2,64 metros los terrenos de que está en posesión la querellante, de manera que la sentencia debió acoger la denuncia de obra nueva interpuesta y no rechazarla como lo hizo en forma arbitraria e infundada contra el mérito del proceso.

Util resulta para la resolución del recurso tener presente los hechos y antecedentes establecidos en autos por los jueces de la instancia: a) La demandante entabla denuncia de obra nueva en contra de la sociedad demandada, y solicita al tribunal decrete la suspensión de la construcción de la obra que la demandada realiza en su propiedad y en definitiva ordenar su demolición a costa del denunciado. Funda su acción en ser dueña del inmueble, y en el costado sur de su propiedad, trabajadores de la denunciada procedieron a ocupar una parte de ella, luego de derribar la cerca que existía, cortar la vegetación habida y construir una empalizada cortando su propiedad en dos partes; b) la sociedad denunciada, pidió el rechazo de la acción entablada, argumentando que las obras que realiza están emplazadas en terrenos de su propiedad; c) el tribunal de primer grado dio por establecida la circunstancia que la demandante no rindió pruebas suficientes para acreditar que las obras que realiza la sociedad denunciada se efectúan en suelo del cual es poseedora, y desestimó la acción entablada; d) la actora interpuso recursos de casación en la forma y apelación en contra del fallo de primer grado, y la corte de apelaciones desestimó el primero de ellos y confirmó el fallo apelado; e) que los jueces del fondo dejaron establecido “que la circunstancia de no coincidir la superficie real de los terrenos de las partes con las medidas que se indican en sus títulos, no puede ser considerado como antecedente cierto para dar por acreditada la posesión sobre el suelo en el cual se intenta o se construye la obra nueva. Sabido es que tales medidas constituyen sólo una referencia aproximada, debiendo estarse a la posesión material del mismo. Los títulos de la denunciante señalan expresamente que la propiedad tiene 12,50 metros más o menos. Por lo mismo, no es procedente dar por acreditada dicha posesión invocando una posesión material del demandado superior en metros indicados en los deslindes señalados en sus respectivos títulos”; f) en el fundamento del fallo recurrido, los sentenciadores constatan “que existe discrepancia entre las partes con relación a los deslindes de las propiedades involucradas, más aún por haberse destruido los cierros existentes para construir uno nuevo por la demandada, situación que, sin embargo, no legitima ni da lugar a perseguir el amparo de la posesión a través de la vía intentada, podrán ser motivo de otras acciones, pero no de la de autos”; g) por otra parte, sostienen los jueces del fondo “que las pruebas rendidas, en especial los peritajes y sus fundamentos acreditan que las obras fueron realizadas dentro del terreno que se encontraba en posesión de la demandada, quedando la demandante con un frente superior que indicaban sus títulos de 12,50 metros”; h) finalmente los jueces recurridos, establecen que la constancia de haber ingresado trabajadores a los terrenos de la actora, ni aún el derribar una cerca, cortar vegetación o construir una empalizada, para luego realizar un cerco, no legitima por sí sola la denuncia de obra nueva. Estos hechos no constituyen obra alguna en el sentido exigido por la ley, si a la fecha de la interposición de la demanda la ejecución de los actos referidos estaban ya terminados, por lo que mal se pueden considerar “nuevos”.

De lo dicho precedentemente y del análisis de las infracciones que la recurrente estima se han cometido por los jueces del fondo, se observa que ellas intentan desvirtuar los supuestos fácticos asentados por aquellos, los que son inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del código de procedimiento civil, desde que han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa. Consecuentemente, los errores de derecho que se hacen consistir en las infracciones

legales señaladas, no se han cometido, por lo que el recurso en estudio debe ser también desestimado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante señor René Abeliuk Manasevich.

DFL 458, Ley General de Urbanismo y Construcción.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005 (Santiago)

ROL= 274-05

NORMA= Art. 159 CPC, 170 No. 4 CPC, 171 CPC, 199 CPC, 211 CPC, 768 No. 3 CPC, 768 No. 5 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales de Casación en la Forma, Omisión de Trámite Esencial. Causales de Casación en la Forma, Falta de Consideraciones de Hecho. Abandono del Procedimiento, Configuración. Abandono del Procedimiento, Requisitos. Abandono del Procedimiento, Gestión Útil. Abandono del Procedimiento, Computo Plazo

EXTRACTO= I Corte Suprema: La demandante ha recurrido de casación en la forma contra la sentencia de segunda instancia pronunciada en estos autos, mediante la cual se confirmó la de primer grado, que acogió el incidente sobre abandono del procedimiento, planteado por la parte demandada, fundándolo en las causales previstas en el artículo 768 números 3 y 5 del código de procedimiento civil; esta última en relación con lo dispuesto en el artículo 170 número 4 del mismo cuerpo normativo.

Según la recurrente, la primera causal de nulidad se habría producido por haber sido el mencionado fallo pronunciado por jueces que no concurrieron a la vista de la causa, puesto que ésta se conoció en cuenta y no previa vista. Argumenta que la norma contemplada en el artículo 199 del referido código, según la cual, la apelación de toda resolución que no sea sentencia definitiva se verá en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo para comparecer en segunda instancia, solicite alegatos, en cuyo caso se conocerá y fallará, previa vista de la causa se aplica sólo a las sentencias interlocutorias, que califica de simples, no así a aquéllas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación categoría a que pertenecen aquéllas que declaran el abandono del procedimiento, las cuales por su importancia y efectos permanentes y definitivos según enfatiza deben tramitarse y verse previa vista de la causa, cuestión que se ha infringido en esta oportunidad.

No se advierte de qué manera la situación que se plantea en el recurso pueda configurar la causal prevista en el artículo 768 número 3 del código procesal civil, sin perjuicio, todavía, de que la tesis con que se ha pretendido darle sustento, carece de todo asidero jurídico, desde que el precepto contenido en el artículo 199 comprende a las sentencias interlocutorias, en general, con prescindencia del distingo que se propone por la recurrente, no contemplado en esa norma. Resulta manifiesta, por ende, la improcedencia del recurso, por el primer capítulo de reparos.

La segunda causal de casación, a que se hizo mención, se habría producido, según se expone en el recurso, por haberse vulnerado lo prescrito en el artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil en el sentido de que las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera deberán contener las consideraciones de hecho o de derecho que les sirven de fundamento cuando estas últimas carezcan de semejante enunciado; situación que se presentaría en la especie, habida cuenta que el fallo de segundo grado se limitó a confirmar derechamente y sin agregar fundamentación alguna a la resolución apelada, la cual, por

su parte, se encontraba desprovista de los razonamientos de orden fáctico y jurídico, idóneos para explicar racionalmente la decisión adoptada en ella.

El recurso de casación resulta improcedente al tenor de la causal recién mencionada, pues la disposición del artículo 768 número 5 del código de procedimiento civil, que se ha invocado para intentarla, alude claramente a la omisión de los requisitos establecidos en el artículo 170 del mismo cuerpo legal, que se refiere a las sentencias definitivas y no a las sentencias interlocutorias, como la que aquí se cuestiona, cuyas enunciaciones de texto se hallan previstas en otro precepto, el artículo 171 del mencionado código.

El Corte de Apelaciones: La parte demandada solicitó se declare el abandono del procedimiento, aduciendo que las partes han cesado en la prosecución de este juicio durante más de seis meses.

El abandono de procedimiento el legislador la ha establecido como sanción al litigante negligente que deja transcurrir más de seis meses sin hacer gestión tendiente a dar curso progresivo al juicio por su parte incoado; y dicho término se cuenta desde la última resolución recaída en gestión útil para los efectos anotados.

Lo señalado en el número anterior importa determinar cual es la última resolución recaída en gestión que revista la característica de tener por finalidad dar curso progresivo a los autos, y desde dicha perspectiva solo cabe considerar aquellas que resultan necesarias para que el proceso avance a la respectiva etapa siguiente, no siendo suficiente al efecto que pueda resultar útil para otros fines, tales como resolver, toda vez que el legislador al regular la institución en forma precisa consignó el requisito en comento, en forma similar a como lo hace en el artículo 211 del código de procedimiento civil, que establece la prescripción de la apelación. Toda vez que la sanción que ella importa se encuentra en directa relación con la preclusión y la fatalidad de los plazos legales que rige nuestro sistema procesal civil; lo que se ve confirmado con las facultades concedidas al Juez en el artículo 159 en relación con los artículos 432 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Baste para ratificar lo expresado en el considerando anterior, que el legislador modificó los artículos allí indicados en el sentido que la existencia de diligencias pendientes no fuere óbice al pronunciamiento de sentencia, y de considerarse necesaria alguna que se encontrare pendiente, esta debe ser reiterada como medida para mejor resolver, y de no ser evacuada en el término de veinte días debe tenerse por no decretada.

De este modo, sólo puede considerarse útil aquella gestión por la que se formulen las observaciones a la prueba, o se pida sentencia, toda vez que el término de prueba comenzó a correr, al resolverse sobre la reposición del auto respectivo.

Habiendo la demandada reconocido como última resolución recaída en gestión útil la de agosto de 2003, el tribunal deberá estarse a ella para el computo del plazo para el abandono, toda vez que las posteriores no cumplen con el requisito necesario para interrumpir el abandono, máxime si no se ha practicado a la demandada la notificación ordenada.

No obsta a lo anterior la notificación al perito, practicada en diciembre de 2003, a que se refiere el informe receptorial, pues el legislador ha establecido en términos claros que el cómputo debe efectuarse desde la fecha de la última resolución; como tampoco la presentación a que se refiere la certificación de extravío, por el motivo ya anotado; toda vez que importa precisamente la actitud que se sanciona por medio del abandono del procedimiento, el hecho que la actora haya dejado pasar desde enero a junio, sin ocurrir para que proveyera el escrito cuya copia acompaña y que se supone extraviado, sin que siquiera conste su incorporación al sistema computacional, como tampoco que haya sido proveído.

A mayor abundamiento, según lo hasta aquí razonado el apercibimiento a que se refiere el escrito aludido en el párrafo precedente, no es de aquellos establecidos en el artículo 420 del ya citado cuerpo legal, de tal modo que tampoco puede considerarse útil para que se evacue la diligencia a que se refiere, conforme la norma que regula la situación planteada a su respecto.

De este modo, en concordancia con las razones expresadas, no existiendo otros antecedentes que modifiquen lo hasta aquí analizado, lo que hace innecesario su análisis pormenorizado, debe concluirse que desde el 21 de agosto de 2003, hasta la fecha de promoverse la incidencia transcurrió el término de seis meses requeridos para que resulte procedente acoger la incidencia.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de Septiembre de 2004, el cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por la ministro Gloria Ana Chevesich Ruiz, la ministro suplente Pilar Aguayo Pino y la abogada integrante Angela Radovic Schoepen.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005 (Valparaíso)

ROL= 2657-05

NORMA= Art. 97 No. 4 inc. 2 CTRIB, 109 inc.2 CTRIB; 772 CPC; 23 No. 5 DL 825, 1974

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Delitos Tributarios, Requisitos. Fraude al Fisco, Requisitos. Fraude al Fisco, Elementos del Tipo. Infracción Tributaria, Reclamación. Infracción Tributaria, Emisión de Facturas. Infracción Tributaria, Sanción. Infracción Tributaria, Reiteración. Infracción Tributaria, Facturas No Fidedignas. Infracción Tributaria, Facturas Falsas

EXTRACTO= I Corte Suprema: La referida disposición legal estatuye que elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.

Efectuado el examen ordenado por el precepto previamente transcrito en relación con el recurso de nulidad de fondo entablado, esta corte ha podido constatar que no cumple con los requisitos establecidos en el aludido artículo 772. Según dicho precepto El escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá: 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Para llegar a la conclusión expresada, se ha tenido en consideración que en el referido medio de impugnación jurídico procesal el recurrente se ha limitado a argumentar que “Mi parte tanto en la formulación de descargos como en la apelación interpuesta ha hecho presente que no ha habido intención dolosa o malicia...además concurren las circunstancias modificatorias de responsabilidad del artículo 107 del código tributario que se ha hecho valer...”. Añade que “En consecuencia ha habido infracción de ley y ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia ya que se le aplica el máximo que en dicha disposición señala no concurriendo los hechos, que determinen la calificación que de ellos se realiza...”. Finalmente, señala que nunca ha habido ánimo ni intención dolosa o perjuicio fiscal alguno sino, que se ha incurrido en culpa, siendo a la luz de los antecedentes extremadamente gravosa la sanción pecuniaria establecida es decir se interpreta erróneamente la ley, vulnerándose los artículos 97, 107 del código tributario (sic).

De lo expuesto se desprende que no se cumple, con lo que prescribe el número 1 del artículo 772 del código de procedimiento civil, ya que no se explica de modo satisfactorio la forma cómo se produjeron las infracciones de ley o errores de derecho denunciados. Tampoco se da cumplimiento cabal a la exigencia de su número 2, ya que no se explica adecuadamente el modo

cómo los supuestos yerros de derecho influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia impugnada.

El Corte de Apelaciones: La quinta dirección regional del servicio de impuestos internos dedujo acta de denuncia, por infracción prevista y sancionada en los incisos 1, 2 y 4 del número 4 del artículo 97 del código tributario, consistente en uso indebido de crédito fiscal impuesto al valor agregado con respaldo de facturas no fidedignas y/o que no cumplen con los requisitos legales y reglamentarios, contraviniendo, además, lo dispuesto en el artículo 23 número 5 del decreto ley 825 sobre impuesto a las ventas y servicios.

El denunciado, oponiéndose al acta de denuncia, formula descargos, dentro del plazo legal, alegando que desconocía la falsedad de las facturas cuestionadas, sin aportar antecedentes que desvirtúen los hechos denunciados.

Las irregularidades detalladas en el acta de denuncia, respecto de los cuales el denunciado no ha presentado prueba en contrario, ya que respecto de ninguno de los proveedores cuestionados acreditó la efectividad de las operaciones respaldadas con facturas falsas, tanto desde un punto de vista ideológico como material, al dejar constancia de hechos falsos, como proveedores que no habían emitido los citados documentos, ya que los reales los habían emitido en otras fechas a otros contribuyentes, ni se habían efectuado las operaciones comerciales que detallaban, otras consignaban domicilios inexistentes, o al afectar la integridad material de los documentos como en las facturas con timbraje no autorizado por el servicio de impuestos internos.

El denunciado ha contabilizado y utilizado el crédito fiscal emanado de las facturas falsas. Por su parte, la utilización del crédito fiscal, resultante de la contabilización de las facturas falsas denunciadas, consta en los formularios de declaración y pago simultáneo mensual de impuesto al valor agregado de los períodos tributarios mensuales de noviembre de 1999; febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2000; y enero, mayo, junio, julio y agosto de 2001.

Esta presunción, por fundarse en conductas reiteradas por varios periodos tributarios mensuales, reviste los caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar el convencimiento en este tribunal de que el denunciado, en su calidad de contribuyente afecto al impuesto las ventas y servicios realizó maliciosamente maniobras tendientes a aumentar el monto de los créditos o imputaciones que tenía derecho a hacer valer en relación con la cantidades que debía pagar, mediante el uso de facturas falsas y no fidedignas.

En consecuencia de acuerdo al mérito del proceso y documentos acompañados, se encuentra acreditada en autos la infracción al artículo 97 número 4 inciso segundo del código tributario, esto es, la realización maliciosa por el contribuyente de cualquier maniobra tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones que tengan derecho a hacer valer, en relación con las cantidades que deban pagar y que, en la especie, se traduce en el uso efectivo de las duras irregulares objetadas para aumentar ficticia e ilegítimamente el monto del crédito fiscal con el objeto de pagar menos impuesto, defraudando de este modo el interés fiscal, o que acredita también la participación que, en calidad de autor, le ha cabido al reclamante en los hechos materia de la causa.

A mayor abundamiento el artículo número 5 del decreto ley 825 sobre impuesto a las ventas y servicios dispone que no darán derecho a crédito los impuestos recargados o retenidos en facturas no fidedignas o falsas que no cumplan con los requisitos legales o reglamentarios y en aquellas que hayan sido otorgadas por personas que resulten no ser contribuyentes de este impuesto.

En conformidad a lo dispuesto por artículo 162 inciso tercero del código tributario, y en ejercicio de dicha facultad el director del servicio ha decidido no deducir acción penal en el presente caso accionando sólo civilmente en contra del reclamante por la aplicación de la sanción pecuniaria correspondiente a la infracción cometida.

El artículo 97 número 4, inciso segundo contempla como sanción pecuniaria una multa del cien por ciento al trescientos por ciento de lo defraudado.

Según dispone el artículo 109 inciso segundo del código tributario, las sanciones de multas que deban calcularse sobre los impuestos adeudados, se determinaron sobre los impuestos reajustados según la norma establecida en el artículo 53.

En la regulación de la sanción cabe atender presente las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad:

El reclamante no es reincidente en infracción anterior de la misma especie o de otra similar; demostró poseer un buen nivel de cultura y conocimiento de la obligación legal infringida; el grado de cooperación prestada por el reclamante para esclarecer la situación que le afecta fue buena; hay perjuicio al interés fiscal; todo lo anterior sin perjuicio de considerar también en contra de la reclamante la concurrencia circunstancias agravantes contempladas en el artículo 97 número 4 inciso cuarto del código tributario.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 21 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Hugo Fuenzalida Cerpa, Patricio Martínez Sandoval y el abogado integrante Bernardino Muñoz Sánchez.

DL 825, Ley sobre impuestos a las ventas y servicios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 1197-05 (Santiago)

NORMA= Art. 121 CTRIB, 122 CTRIB, 149 No. 1 CTRIB, 149 No. 2 CTRIB; Ley 17.235; Ley 19.380

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Sentencia Casable. Reclamación Tributaria, Exención Tributaria. Reclamación Tributaria, Impuesto Territorial. Impuesto, Impuesto Territorial. Impuesto Territorial, Procedencia. Impuesto Territorial, Exención. Impuesto Territorial, Afectación

EXTRACTO= I Corte Suprema: Se ha impugnado por la vía del recurso de casación en el fondo la sentencia de segunda instancia del tribunal de alzada que establece el artículo 121 del código tributario y que conoce del procedimiento de reclamo de avalúos de bienes raíces, según se regla a partir del artículo 149 de dicho cuerpo de leyes.

El artículo 122 del mismo código estatuye que corresponde a la corte suprema el conocimiento de los recursos de casación en la forma y en el fondo que se deduzcan contra las sentencias de segunda instancia dictadas por las cortes de apelaciones en los casos en que ellos sean procedentes de conformidad al código de procedimiento civil y a las disposiciones del presente código. A su turno el artículo 767 del código procesal aludido, dispone que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por cortes de apelaciones.

El tribunal especial de alzada que establece el artículo 121 del código tributario estará integrado por un ministro de corte de apelaciones y por dos miembros designados por el presidente de la república, por consecuencia, no puede tener la naturaleza orgánica de una corte de apelaciones

para los fines del recurso de casación en el fondo y como el párrafo primero del título tercero del libro tercero del aludido código no contempla como norma especial la procedencia del recurso de casación en el fondo, en contra de los fallos de los tribunales de alzada que se contemplan en dicho código, este arbitrio, en este procedimiento especial no procede.

El Corte de Apelaciones: La resolución impugnada fue notificada por aviso postal simple, y el contribuyente presentó reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 150 del código tributario.

El departamento regional de evaluaciones emitió el informe técnico que manifiesta:

1 - Que la resolución reclamada, eliminó parcialmente la exención de que gozaba el inmueble.

2 - Que en su presentación la reclamante se refiere a los siguientes puntos:

a) Pérdida de la exención del impuesto territorial.

b) Determinación errónea de la superficie de los terrenos y construcción.

c) Aplicación errónea de las tablas de clasificación respecto del bien girado o de una parte del mismo.

Referente a la letra a) y b) este servicio excluyó de la superficie total del terreno y de las construcciones, aquellas zonas que por la naturaleza de su destino no son usados para la práctica deportiva ni están relacionados con estas actividades como son los comedores, salón de eventos y sus dependencias.

El contribuyente asevera que de los 128.000 metros cuadrados que es el total de la superficie del inmueble, se ocupan 12.335 metros cuadrados (sic) a la práctica de todos los deportes y sólo 3.342 metros cuadrados son destinados a:

1) Comedores, por los cuales señala que se encuentran al servicio de la casa deportiva. Este servicio considera que no tienen relación alguna con el deporte es mas no es imprescindible para aquellas personas que realizan actividades deportivas en este recinto igual suerte corren otros sectores como bar, salón en donde se dictan cursos y charlas de organismos externos.

2) Estacionamientos, estas zonas están exentas del impuesto territorial, porque se consideran que son áreas necesarias y complementarias para las personas que concurren al estadio.

3) Salón de eventos y sus dependencias como son baños, cocinas, guardarropías, etc., las cuales según lo expresado por el mismo contribuyente son zonas que se dedican a actividades no deportivas y afectos al impuesto territorial.

Por tanto, el sector que se encuentra gravado por impuesto territorial suma un total de 2.377 metros cuadrados de terreno y 3.132 metros de edificación y de acuerdo a lo establecido en la ley número 17.235, cuadro anexo número 1, letra D número 6, que señala que la exención alcanzó solo a aquel inmueble o parte de él, en que se realizan prácticas deportivas, lo que corresponde a canchas, gimnasios, piscinas u otros y a toda la infraestructura necesaria para dicha práctica. De esta forma quedan comprendidas para los efectos de otorgamiento de exención, todas las instalaciones relacionadas en la práctica deportiva como son los camarines, baños, salas de entrenamientos y las oficinas administrativas que organizan la actividad deportiva. Por tanto, todas aquellas edificaciones destinadas a comedor, bar, salón de eventos y sus dependencias deben estar afectas al impuesto territorial, porque no son instalaciones necesarias para la práctica del deporte y, además producen rentas, porque los servicios, consumos y expendios son cancelados por socios y no socios.

Referente a la letra c), el contribuyente señala que de acuerdo a los balances generales se ha fijado al activo fijo una suma muy inferior al avalúo determinado por este servicio. Además, que al terreno le afectan dos factores que inciden en su valor y que son:

1) Expropiación de una franja de 7 metros.

2) Que el terreno se encuentra declarado por la municipalidad como área verde complementaria lo que afecta el porcentaje de constructibilidad.

El valor asignado al terreno del inmueble se ajusta a lo dispuesto en la ley número 19.380, y Resolución Exenta número 5562 de 1994, que fijó los valores base a los terrenos, coeficientes guías y el nuevo avalúo empezará a regir desde el segundo semestre de 1995 y por el cual el contribuyente no presentó reclamo alguno en su oportunidad.

En todo caso el valor asignado al metro cuadrado del terreno al primer semestre del año 2001 es un valor muy inferior a los precios que se transan en terrenos de similares características.

Concluye el informe técnico señalando que el recinto por el cual se reclama no cumple con la condición básica de estar destinado exclusivamente a una práctica deportiva y el avalúo fijado se encuentra correctamente aplicado de acuerdo a la normativa de este servicio.

En escritos la litigante acompaña informe de tasación efectuada por un estudio independiente de arquitectura, informe no contemplado en el informe técnico emitido por el departamento regional de evaluaciones.

Por resolución este tribunal dispuso que el departamento regional de evaluaciones ampliara el informe técnico, emitiendo el departamento regional de evaluaciones un nuevo informe técnico donde se señala que al inmueble lo afectan varias limitaciones por el hecho de estar ubicado dentro de la zona U-E, del plano regulador de la comuna de Vitacura, con uso permitido sólo por equipamiento recreacional deportivo. Estas instalaciones serían: restricción de constructibilidad, restricción de uso y restricción de subdivisión. Además, sostiene el contribuyente en su informe, que existen otras importantes limitaciones que son: antejardín, coeficiente de área libre, rasante y expropiación.

Continúa señalando, que los valores comerciales de los terrenos vecinos no le son aplicables a su propiedad, porque su aprovechamiento normal es muy bajo, es decir que el valor de lo edificado es muy inferior al valor del terreno que en su caso alcanza sólo a un diez por ciento.

Concluye finalmente que en consideración a que el coeficiente de constructibilidad de su terreno es de 0,3 y las propiedades vecinas es de 1,6, mediante una simple regla de tres, propone que debería rebajarse el coeficiente corrector de 0,7 a 0,2 con lo cual el valor del metro cuadrado del terreno bajaría.

Del análisis del informe de tasación se desprende que el contribuyente insiste en reclamar el valor asignado a su terreno, pero por desconocimiento ignora que este valor se fijó según lo dispuesto en la ley 19.380 y en la resolución exenta número 5562, del 27 de diciembre de 1994, que estableció los valores bases de los terrenos, coeficientes guías y correctores y que rigen a contar del segundo semestre de 1995, fecha en que se aplicó el reavalúo de los bienes raíces no agrícolas y por el cual no presentó reclamo alguno en su oportunidad.

Además en su informe de tasación, se solicita que se rebaje el avalúo de todo el terreno, que comprende además de la parte afecta de una superficie de 2.377 metros cuadrados, su parte exenta que totaliza una superficie de 122.505 metros cuadrados, de la cual no ha sido modificado su avalúo y exención, por lo que este reclamo no solo es improcedente sino extemporáneo, en lo que se refiere al valor aplicado al terreno.

En la conclusión final del informe de tasación, el profesional que elaboró el documento señala que de acuerdo al coeficiente de constructibilidad, que determina según su opinión el aprovechamiento y rentabilidad de un predio, debería aplicarse en misma proporción el coeficiente corrector asignado al terreno del inmueble. Como el coeficiente de constructibilidad para el terreno es de 0,3 y el asignado a los predios vecinos es de 1,6 al coeficiente debería bajar de 0,7 a 0,2.

Prosigue el informe técnico señalando que el informe acompañado por la recurrente adolece de una grave omisión, que consiste en no señalar el valor comercial del terreno, porque todo su análisis es referente a una simulación y cálculo aritmético, tomando como base algunos aspectos del procedimiento de tasación fiscal que realiza este servicio.

Aún así la conclusión del profesional es clara al señalar que el valor de su terreno debería ser una quinta parte del valor de los terrenos vecinos, lo que se ajusta a lo señalado en el informe técnico anterior. En este informe técnico se indica que el valor asignado al terreno es de unidades de fomento 7,25 metros cuadrados al primer semestre del año 2001 y los valores comerciales para los predios vecinos oscilan entre 25 unidades de fomento a 35 unidades de fomento el metro cuadrado, lo que arroja una proporción con el valor máximo de 0,207, similar a lo propuesto en el informe de tasación presentado por el contribuyente. Concluyéndose que el avalúo fijado al terreno se encuentra, correctamente aplicado, conforme a la normativa vigente de este servicio.

Que trasladado los informes técnicos a la litigante, ésta formuló observaciones, manifestando que el informe no desvirtúa la eliminación parcial de la exención territorial que favorece al predio, el cual se encuentra exento del cien por ciento del impuesto territorial, considerando que el destino de la propiedad es el deporte y recreación. Lo que en la práctica se compadece estrictamente con la realidad, es improcedente la tasación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos, puesto que prácticamente el cien por ciento de las áreas del bien raíz son destinadas exclusivamente a los fines antes descritos.

Agrega, además, que no se pronuncia sobre la determinación errónea de la superficie de los terrenos o construcciones y aplicación errónea de las tablas de clasificación del bien gravado, o de una parte del mismo así como la superficie de las diferentes calidades de terreno.

Prosigue que el área total del club equivale a 12,8 hectáreas, es decir 128.000 metros cuadrados.

Distribuyéndose el área destinada exclusivamente a la práctica del deporte, del siguiente modo:

123.358 metros cuadrados, destinados a la práctica de todos los deportes, lo que también incluye las áreas de esparcimiento y recreación; 3.342 metros cuadrados destinados a comedores que se encuentran al servicio de las áreas deportivas, puesto que son utilizadas de un modo natural por quienes asisten a las actividades de carácter deportivo, igual ocurre con las áreas destinadas a estacionamientos.

Sólo existen 1.300 metros cuadrados que están destinados a actividades no deportivas y que constituyen salones de eventos, terrazas, baños de los eventos y guardarropías. Demostrándose que sólo 1.300 metros cuadrados de un total de 128.000 metros cuadrados se dedican a actividades no deportivas.

Agrega, que el informe emitido no observó la alegación referida a la declaración de expropiación resuelta por la municipalidad, del inmueble materia sub-lite el que se encuentra afecto a la referida expropiación en bien del interés público en una franja de siete metros. Hecho que disminuye ostensiblemente el valor del inmueble, disminuyendo su tasación en razón de la menor superficie resultante. En cuanto al valor comercial del predio, éste no posee un valor comercial en atención a la numerosa serie de limitaciones jurídicas a las que se ve enfrentado, de constructibilidad, de uso de suelo, de subdivisión, de expropiación, de destino de área verde y las propias de quien no puede vender a un precio de mercado por los verdaderos gravámenes a que está sujeto el inmueble, hacen que de un modo evidente por la vía de autoridad, prácticamente se ha sacado del comercio humano al bien materia sub-lite.

Analizadas por este tribunal las alegaciones expuestas en el escrito de reclamo, los informes técnicos de autos, y las observaciones formuladas a dichos informes técnicos por la ocurrente y la disposición legal que norma la exención invocada contenida en la ley 17.235 en su anexo número 1, párrafo primero, letra D, número 9.

En consecuencia, este tribunal estima, que no obstante estar el inmueble destinado preferentemente al deporte hay una parte de él que la recurrente reconoce, pero circunscribiéndola a un espacio menor que el determinado por el servicio de impuestos internos, en que se realizan actividades no deportivas, con un destino distinto a los que naturalmente está dedicado el predio, no cumpliéndose plenamente con la norma que concede la exención que limita ésta sólo a la parte destinada exclusivamente a actividades deportivas y siempre que no

produzcan renta, requisitos que no se cumplen el en caso de autos. Por tanto, todas aquellas edificaciones destinadas a comedor, bar salón de eventos y sus dependencias deben estar afectas al impuesto territorial.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, y los Abogados Integrantes José Fernández Richard y Arnaldo Gorziglia Balbi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21 de Diciembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Gabriela Pérez Paredes, Hernán Iriarte González, Juan Eduardo Sotomayor Henríquez y Sonia Angélica Castro Soto.

Ley 17.235, Sobre Impuesto Territorial.

Ley 19.380, Establece modalidades de aplicación de los reavalúos de bienes raíces no agrícolas y modifica las leyes números 19.000, 19.034 y 19.339.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 14.07.2005

ROL= 3464-04 (Santiago)

NORMA= Art. 1317 CC, 1318 CC, 1330 CC, 1341 CC, 1342 CC, 1764 CC; 42 No. 1 Ley 19.947

DESCRPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Juez Arbitro, Competencia. Arbitraje, Competencia. Liquidación Sociedad Conyugal, Juez Competente. Herencia, Incidente. Partidor, Competencia. Partición, Suspensión

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que los recursos de casación en la forma y en el fondo se dedujeron en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 767, 781 y 782 del código de procedimiento civil, se declaran inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

II Corte de Apelaciones: Se ha planteado, por la parte demandada como incidente de previo y especial pronunciamiento, al determinarse la materia de este arbitraje, la suspensión de este proceso arbitral, en atención a que se encontrarían confundidos dentro de los bienes quedados al fallecimiento del causante de autos bienes propios, a causa de la sociedad conyugal que existió con su cónyuge a raíz de su matrimonio y la cual se encuentra disuelta debido al fallecimiento de este último, en conformidad a lo previsto en el número 1 del artículo 1764 del código civil en relación con el número 1 del artículo 42 de la ley de matrimonio civil. En el mismo orden de ideas, indica dicha parte que la designación del señor juez arbitro tiene por objeto la partición de la herencia del fallido, no alcanzando, en consecuencia, su jurisdicción para conocer de una materia totalmente diversa como lo es la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre la demandada y dicho causante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1341 y 1330 y siguientes, del código civil.

La parte demandante, solicitó el rechazo de dicho incidente en atención al principio consagrado el artículo 1317 del código civil, añadiendo que resuelve el problema el artículo 1318 del mismo código, ya que si el causante no ha efectuado la partición encontrándose vivo o por testamento, como ocurre en autos, es el partidor, el que debe proceder a efectuarla.

Por otro lado, agrega la misma parte que el artículo 1341 y 1342 del código civil, en especial este último, reafirman lo expuesto, en el sentido de que el partidor no sólo tiene competencia para liquidar la herencia sino que también para liquidar las sociedades indivisas anteriores dejadas por el difunto, indicando por último que la incidencia en comento sería extemporánea a la luz de lo prescrito por el artículo 1330 del código recién citado.

Analizados los argumentos hechos valer por la incidentista., es dable manifestar que el fundamento de su incidencia dice relación con el hecho de que una vez establecidos quienes son los comuneros de la citada comunidad hereditaria, como ocurre en autos, es necesario determinar los derechos que como tales les corresponden y, en especial, los bienes sobre los cuales pueden ejercer dichos derechos, esto es, los bienes comunes que son objeto de la partición. Establecido lo anterior, es menester expresar que de acuerdo con lo prevenido por el artículo 1331, inciso 1 del código civil, se traduce en que si bien la justicia ordinaria debe pronunciarse al respecto, aquella situación no suspende la partición, excluyéndose de la misma los bienes cuestionados, a la espera de las resultas de dicho pronunciamiento debiendo actuarse posteriormente en conformidad a tal decisión, conforme lo ordena la parte final del referido artículo, si correspondiere.

Entonces, a la luz de lo recién transcrito, teniendo presente la pretensión de exclusividad impetrada por la incidentista, no cabe sino que afirmar que si bien dicha pretensión debe ser resuelta por la justicia ordinaria por mandato legal, no siendo aquella una atribución del juez partidor, de todas formas tal situación no impide seguir adelante con el presente juicio arbitral, por cuanto para paralizar este es indispensable que se haya deducido la correspondiente demanda ante la justicia ordinaria, acción que no se ha hecho valer en estos autos, ya que si sólo fuera necesario solicitar al partidor, en forma incidental, la exclusión aludida para sustraer de la partición uno o más objetos mientras se decide el conflicto por quien se ha indicado, como acontece en autos, ocurriría que cualquier supuesto asignatario de derecho exclusivo sobre todos los bienes de una sucesión o parte considerable de ellos, podría de esa forma postergar indefinidamente la partición, vulnerando de esa manera el principio consagrado en el artículo 1317 del código civil.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes señores René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12 de Mayo de 2004, la cual quedó firme al ser declarados inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros Margarita Herreros Martínez, Inés Martínez Henríquez y el abogado integrante Carlos Kunsemüller Loebenfelder.

Ley 19.947, Ley de Matrimonio Civil.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 15.07.2005

ROL= 396-05

NORMA= Art. 2 DL 211, 1973, 17 c) DL 211, 1973, 17 k) DL 211, 1973, 17 l) DL 211, 1973, 18 DL 211, 1973; Ley 19.911

DESCRIPTORES= Recurso de Reclamación, Procedencia. Garantías Constitucionales, Libertad de Asociación. Solicitud de Inadmisibilidad, Procedencia. Consulta, Integración Vertical. Consulta, Competencia Potencial. Consulta, Coordinación de Comportamiento Competitivo. Consulta,

Infracción a la Libre Competencia. Consulta, Toma de Control Accionario. Consulta, Portabilidad del Número. Consulta, Barreras de Entrada. Sentencia Ejecutoriada, Consulta Irreclamable. Procedimiento No Contencioso, Procedencia Recurso

EXTRACTO= Se trajeron los autos en relación para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la sentencia dictada por el tribunal de defensa de la libre competencia. Dicha sentencia se expidió en el marco de la consulta efectuada por una parte respecto de si el acuerdo a que ha llegado con la otra, infringe o no las disposiciones del decreto ley número 211. También las empresas, vinculadas con esta última parte, comparecieron solicitando un pronunciamiento y aprobación, en igual sentido, respecto de la venta de sociedades y negocios del rubro de la prestación de servicios de telefonía móvil en Chile, en la banda 800 y 1900 megahertz; y una sociedad, cuyo único activo es la propiedad del 99,99 por ciento de las acciones de otra sociedad, cuyo giro es la prestación de telefonía de larga distancia.

Uno de los intervinientes en el proceso solicitó que se adoptaran medidas y resguardos necesarios para asegurar la libre competencia, afirmando que la operación de que se trata llevará a que un solo actor posea una participación cercana al 50 por ciento en el mercado nacional de telefonía móvil, haciendo presente que una de las consultantes en este acuerdo, tiene una posición dominante en el mercado de la telefonía fija nacional, con una participación superior al 75 por ciento. Aportan antecedentes sobre la conformación del mercado, luego de la fusión y, reseñan las dificultades que ello provocaría, solicitando que se declare que la toma de control de las acciones de que se trata, infringe las disposiciones del decreto ley número 211 y, en subsidio, piden al tribunal adopte diversas medidas, las que debería cumplir una de las partes antes de tomar el control accionario de la otra.

Otro interviniente se opone a la fusión que se consulta, estimando que ella atentaría contra la libre competencia, pues de concretarse existiría una total concentración de la banda de 800 megahertz en una sola compañía, la que además reuniría 30 megahertz de la banda de 1900 megahertz, totalizando 80 megahertz en ambas bandas. Pide, en consecuencia, prohibir la fusión, y la concentración de frecuencias, por ser un acto constitutivo de restricción y entorpecimiento de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, en general, y en el de la telefonía móvil, en particular. En subsidio, pide que el tribunal regule y fije las condiciones de implementación de la fusión, de manera de evitar que no se produzca una restricción y entorpecimiento de la libre competencia, estableciendo entre otras condiciones la limitación de concentración del espectro del ente fusionado hasta un máximo de 30 megahertz en ambas frecuencias, disponiendo la obligación de licitar las frecuencias adicionales.

Otros intervinientes aportan antecedentes y se oponen a la aprobación de la operación sometida a consulta, solicitando que el tribunal la rechace, por ser contraria a las disposiciones del decreto ley número 211, pues tiende a restringir y entorpecer la libre competencia. En segundo lugar, solicitan que en caso de enajenación del control de la sociedad de este acuerdo, ésta no podrá ser transferida a una entidad perteneciente a un grupo empresarial que, con motivo de dicha transferencia, pase a controlar más de 60 megahertz en las bandas de 800 megahertz y/o 1900 megahertz, o el límite que el tribunal señale. En subsidio, solicitan que se sujete la operación al cumplimiento de diversas medidas y condiciones.

Otro interviniente también se opone a la consulta y, en subsidio, sólo si las consultantes acreditan que como producto de la fusión no se producirán los efectos contrarios a la libre competencia, deberá aprobarse la consulta, siempre y cuando, previamente se cumplan diversas medidas que propone.

Una de las consultantes comparece señalando que la materia consultada no restringe la libre competencia, sino que la intensifica, entregando diversas razones para sostener dicha afirmación. Emitió informe la fiscalía nacional económica, afirmando que el mercado nacional relevante al que limita su análisis, está constituido únicamente por el servicio telefónico móvil, porque ni la

telefonía fija, por razones de costos y amplitud de servicio, ni las nuevas tecnologías, aún incipientes, pueden considerarse sustitutos. El tamaño y proyección de ese mercado, su creciente evolución, las prácticas comerciales observadas y el constante desarrollo tecnológico contribuyen a aminorar los riesgos de colusión propios de una operación de concentración. Explica que la disponibilidad de espectro radioeléctrico representa una barrera a la entrada de nuevos competidores y constituye una ventaja competitiva de importancia para los actuales, sin que para ello hayan generado una mayor eficiencia. El servicio de telefonía móvil utiliza la banda 800 y 1900 megahertz que son las porciones del espectro radioeléctrico asignadas a este uso por la subsecretaría de telecomunicaciones, en ejercicio de sus facultades privativas de administración y control de dicho recurso, limitado. Advierte que no existe en estos momentos ancho de banda disponible para nuevos operadores, y además, la operación que se consulta deja en manos del grupo consultante cerca del 50 por ciento del ya asignado, lo que le otorga una ventaja competitiva relevante respecto de sus actuales competidores, por el sólo hecho de concentrar concesiones y no por razones de eficiencia productiva. Además, por efecto de las ganancias de márgenes en cargos de acceso que las nuevas participaciones de mercado conllevarían, se incrementa el riesgo de subsidios cruzados entre las empresas del grupo consultante. La fiscalía estima procedente, oportuno y prudente que se prevenga que la operación consultada pueda llevarse a cabo, sujeta al cumplimiento de diversas condiciones.

Un interviniente solicita que el tribunal declare que las empresas consultantes no pueden llevar a efecto las transacciones que permitan a una de las consultantes por sí o por medio de sus filiales, tomar el control de las acciones de la otra parte consultante, por constituir la pretendida operación un hecho o situación que importa una infracción a la libre competencia.

Se aportan antecedentes, señalando que la operación permitirá a la consultante de España participar en Chile en el servicio de la telefonía móvil a través de la compañía de Chile.

El ministerio de economía, fomento y reconstrucción expresa que el espectro disponible para telefonía móvil se encuentra plenamente utilizado, y la autoridad responsable de administrarlo no tiene contemplado asignar nuevas bandas de frecuencia, por lo que se entiende que el ingreso de nuevos competidores se encuentra significativamente restringido, ya que la única vía sería la compra de una fracción del espectro a empresas existentes. Añade que de concretarse la operación de que se trata, el efecto que se produciría sería la reducción en el número de competidores de cuatro a tres y la aparición de un competidor que concentraría, aproximadamente, el 48 por ciento del mercado, seguida de un 36% y otra de un 16 por ciento. En términos de distribución del espectro, las consultantes unidas tendrían 50 megahertz en la banda de 800 megahertz y 30 megahertz en la banda de 1900 megahertz y una interviniente sus 30 megahertz en la misma banda. Estima que no hay elementos suficientes para oponerse a la operación de concentración consultada, pero que atendido el mayor riesgo de conductas anticompetitivas conjuntas o unilaterales derivadas de la operación, es necesario facilitar la entrada de nuevos competidores, a través de la disponibilidad del espectro, para lo cual las empresas involucradas en la operación deberían poner a disposición de potenciales entrantes una fracción del espectro que poseen.

Una consultante comparece exponiendo que la operación no es de aquellas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, ni que tiendan a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de que se trata, ni es constitutiva de un abuso de posición dominante, pues con la consulta se pretende es que el tribunal se pronuncie preventivamente, antes de que la operación se materialice, por lo que no es posible configurar un ilícito a la libre competencia.

Informa el ministerio de transportes y telecomunicaciones, señalando que la fusión de dos compañías de telefonía móvil generará cambios en la distribución actual del espectro, y luego de ella, se concretaría la existencia de una única concesionaria de servicio público telefónico móvil en

la banda de 800 megahertz y tres concesionarias en la banda 1900 megahertz del total de megahertz destinados al servicio público telefónico móvil, la empresa fusionada acumularía casi el 50 por ciento, alcanzando a 80 megahertz en total. La empresa fusionada sería la única concesionaria con participación en ambas frecuencias y la única concesionaria participante con una cartera activa en la banda de 800 megahertz. Estima que una forma de evitar la existencia de un único operador en la banda de 800 megahertz y evitar que se produzca poder de mercado, sería que el tribunal exigiese a la nueva empresa que deje disponible para otros operadores parte de sus bandas, a través de los mecanismos contemplados en la normativa, formulando una serie de conclusiones y recomendaciones, para tomar medidas tendientes a la reducción de las barreras de entrada de nuevos competidores y garantizar la competencia en el mercado, como por ejemplo exigir la liberación de espectro en la banda de 800 megahertz. La sentencia impugnada analizó el mercado relevante, el mercado relevante de producto, el mercado geográfico relevante. Analizó la estructura del mercado de telefonía móvil en Chile, la evolución del mercado, las concesionarias de telefonía móvil, precios y modalidades de comercialización, la concentración actual del mercado, el escenario post operación de concentración, las barreras a la entrada al mercado de telefonía móvil, las eficiencias de la operación consultada, los efectos sobre la competencia, el incremento de concentración, la coordinación de comportamiento competitivo, la diferencia entre costos y cargos de acceso, la integración vertical, la competencia potencial, portabilidad del número, efectos de la operación en el mercado de la larga distancia. Finalmente, luego de las consideraciones finales, resuelve aprobar la consulta, fijando diversas condiciones, en número de nueve. Como se dijo previamente, dicha sentencia fue objeto de recurso de reclamación por parte de las empresas intervinientes.

A) En cuanto a la inadmisibilidad planteada por la consultante, como previamente se consignó, mediante la presentación se solicitó declarar la inadmisibilidad del recurso de reclamación interpuesto y a su vez, se solicitó rechazar dicha petición. La inadmisibilidad indicada se fundamenta en conformidad con lo prescrito por el artículo 18, inciso final del decreto ley número 211. Agrega que dicha norma expresa que la resolución del tribunal de defensa de la libre competencia en cuanto autorice o niegue una operación sometida a consulta, sólo es susceptible de recurso de reposición, mas no de reclamación. Añade que excepcionalmente, según dicho precepto, el recurso de reclamación procede única y exclusivamente en contra de las resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos. Destaca que lo que permite la norma, es la discusión ante la corte suprema de las condiciones bajo las cuales se autorizó la adquisición de la consultante, sin encontrarse las partes facultadas para reclamar sobre la autorización misma. La aprobación o rechazo de la operación consultada, dice, es una decisión privativa y excluyente del tribunal de defensa de la libre Competencia, y de haber sido aprobada la consulta efectuada en forma pura y simple, tal decisión no habría sido susceptible de recurso de reclamación. No obstante, prosigue, una de las intervinientes, al interponer su recurso de reclamación solicitó que se sirva tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la resolución dictada, elevarlo para ante la excelentísima corte suprema, de modo que, siendo acogido el presente recurso, se deje sin efecto el fallo recurrido disponiéndose en su reemplazo que se deseche la autorización para llevar a cabo e implementar la operación de concentración de empresas convenidas entre las consultantes.

Anota que la improcedencia de la acción de la interviniente, se confirma al analizar el petitorio de todos los demás recursos deducidos en autos, que se han limitado única y exclusivamente a impugnar las condiciones con que fue autorizada la operación consultada, tal como lo autoriza la ley. En conclusión, arguye, la petición de esta interviniente resulta improcedente por cuanto solicita se deje sin efecto el fallo del tribunal de defensa de la libre competencia que autorizó la operación consultada, y que en su reemplazo se la deseche, por exceder el objeto señalado en el

artículo 18 inciso final del decreto ley número 211 el recurso de reclamación, contemplado para impugnar las condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos.

Mediante su reclamación una interviniente solicitó que se deje sin efecto el fallo recurrido, disponiendo en su reemplazo que se deseche la autorización para llevar a cabo e implementar la operación de concentración de empresas convenidas entre las consultantes. Tal como se plantea en la petición que se resuelve, la señalada empresa no ha podido interponer el recurso de reclamo contra una resolución que aprobó la fusión consultada, pero imponiendo determinadas condiciones, por no encontrarse en posición jurídica de hacerlo. La referida sentencia era, en relación con dicha empresa, únicamente susceptible del recurso de reposición, de acuerdo con el aludido artículo 18.

Cabe agregar que las resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos son las que pueden ser objeto del recurso de reclamo, de acuerdo con dicho precepto, por lo que la discusión en tal caso, y el marco de competencia de la corte suprema, que conoce de los aludidos recursos de reclamo, se limita a la procedencia o improcedencia de las referidas condiciones, pero no resulta posible revertir la sentencia, recaída en un procedimiento no contencioso, en términos de rechazar, como se ha pretendido, la fusión consultada. Corrobora lo anteriormente sustentado, el texto del artículo 17 L del cuerpo legal de que se trata, que sólo permite el recurso de reclamación, para ante este tribunal, respecto de la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 17 K, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Dicho recurso debe ser fundado y puede interponerlo el fiscal nacional económico o cualesquiera de las partes. Como se advierte, ya el recurso de reclamación, en relación con tales medidas, es limitado, pues quien podrá reclamar de la imposición de las medidas será, como es evidente, quien las haya recibido. En tanto, de la absolución, podrá reclamar o el fiscal nacional económico o cualesquiera de las partes. En la especie no se trata de alguna de dichas medidas, sino de las que contempla el artículo 17 C número 2 del decreto ley número 211, por lo que la disposición aplicable es el artículo 18 de dicho texto de ley, que limita de modo significativo el recurso en examen. Por lo expuesto, la empresa interviniente no ha estado en posición jurídica de deducir un recurso de reclamo en la forma como lo ha hecho, en el presente procedimiento, cuya naturaleza jurídica es de ser no contencioso. Ello, porque la ley no le permite solicitar el rechazo de la fusión consultada, lo que determina que se debe acoger la solicitud de inadmisibilidad formulada respecto de dicha reclamante.

B) En cuanto al fondo, la sentencia reclamada, en lo medular y luego de diversos argumentos que no resulta de utilidad consignar, señala que “este tribunal estima que, con motivo de la operación consultada, se producirán eficiencias significativas que, sin embargo, no pueden cuantificarse con certeza a partir de los antecedentes que obran en autos”. “Las condiciones de competencia que regirían en caso de aprobarse pura y simplemente la operación consultada no garantizarían, a juicio de este Tribunal, que tales eficiencias se traspasen efectivamente a los consumidores, será necesario condicionar la aprobación de la consulta a las medidas que se imponen en la parte resolutive de este fallo”. Agrega que “si las ganancias de eficiencia en la empresa resultante de la operación consultada fuesen de gran magnitud, ello le permitiría bajar fuertemente sus precios y provocar serias dificultades y, eventualmente, la quiebra de sus competidores. Esta situación podría beneficiar a los consumidores en el corto plazo, pero ella se revertiría en el largo plazo por efecto de la reducción en el número de oferentes. Ni existen antecedentes en autos que permitan asegurar que dichas ganancias son de una magnitud tal que obliguen a sus competidores a salir del mercado, especialmente si se toman las medidas pertinentes. Aún más, es posible que sea inconveniente para la empresa resultante que sus competidores quebraran, pues sus instalaciones podrían ser compradas a bajo precio y convertirse la nueva empresa que surja en un competidor de costos aún más bajos”.

Seguidamente, el fallo analiza los efectos sobre la competencia, y en primer lugar, el incremento en la concentración, remarcando que “considera que, en caso de aprobarse la operación consultada en la forma solicitada, aumentaría la concentración en el mercado de la telefonía móvil, producto de la creación de una empresa con una cartera compuesta por el 48,5 por ciento de los abonados, y el 43,3 por ciento del tráfico anual de salida, enfrentada a un solo competidor de tamaño equivalente”.

“Si bien la medida de concentración herfindahl-hirschman en el mercado actual puede dar luces sobre los posibles efectos competitivos que podrían resultar de una fusión, hay que destacar, tal como se ha señalado precedentemente, que dicha circunstancia es propia en un mercado donde existen barreras a la entrada (disponibilidad de concesión), fuertes costos hundidos (inversiones en redes) e inversiones en publicidad y promociones, lo que lleva a que la estructura de mercado tienda a ser concentrada”.

“Además, la empresa resultante de la operación de concentración quedaría con el derecho a utilizar un total de 80 megahertz del espectro radioeléctrico (50 megahertz en la banda de 800 megahertz y 30 megahertz en la banda de 1.900 megahertz), mientras que en las otras una es titular de concesiones para el uso de 60 megahertz en el ancho de banda de 1.900 megahertz; y la otra de 30 megahertz en el ancho de banda de 1.900 megahertz. Sobre la base de esta disponibilidad de espectro, las condiciones de competencia entre los distintos operadores serían asimétricas, dado que, tal como se aprecia de lo informado por la Fiscalía Nacional Económica, para servir a un mismo número de clientes, una mayor disponibilidad de espectro permitiría disminuir los costos medios de largo plazo de operación para una tecnología”. “Sumado a lo anterior, una sola empresa pasaría a poseer la totalidad de las concesiones para telefonía móvil en el ancho de banda de 800 megahertz. Este ancho de banda presenta mejor propagación que la banda de 1.900 megahertz, por lo que otorga una mayor cobertura. En consecuencia, y tal como se resolverá, no se considera deseable que se concentre la totalidad de las concesiones de espectro en el ancho de banda con propagación más eficiente en una sola empresa”.

“Por último, se ha señalado que como resultado de la eventual fusión, las empresas involucradas reducirán sus costos de largo plazo en la provisión de servicios de telefonía móvil. Sin embargo, dado que el número de actores en la industria disminuirá como resultado de la operación, el traspaso de estas eficiencias a los consumidores no constituye un elemento cierto que permita a este tribunal aprobar la operación en términos puros y simples”.

A continuación, el fallo alude a lo que denomina “coordinación de comportamiento competitivo”, resaltando que “a juicio de este tribunal, la reducción del número de actores y la distribución de sus participaciones relativas en el mercado relevante, aumentaría los incentivos de los operadores en la telefonía móvil para coordinar su comportamiento competitivo”.

Luego se ocupa de la diferencia entre costos y cargos de acceso, manifestando que “adicionalmente, esta situación ventajosa sería aún mayor si se considera la diferencia entre los cargos de acceso y el costo, para cada operador, de terminar en su propia red una llamada originada en la misma. A saber: La fijación tarifaria de los cargos de acceso está determinada por ley para todas las concesionarias de servicios telefónicos, tanto móviles como fijos, y su plazo de vigencia es de cinco años, no contemplándose posibilidades de modificaciones por alteraciones en la estructura de mercado”.

“Si bien no corresponde a este tribunal pronunciarse en esta causa acerca de la mejor manera de fijar cargos de acceso cuando existe competencia entre empresas de distinto tamaño, es pertinente referirse a la existencia de incentivos distintos para las empresas de mayor tamaño, para el caso de aprobarse en términos puros y simples la operación consultada”.

“En efecto, al fijarse las tarifas por cargos de acceso de acuerdo con los costos de una empresa eficiente, idénticos para todos los concesionarios, la diferencial entre el cargo de acceso y el costo medio es mayor para las empresas que cuenten con más disponibilidad de espectro. Esta

diferencial es aún mayor si se compara el cargo de acceso con el costo marginal". "Por otra parte, las empresas con mayor base de abonados tienen incentivos para traspasar a los potenciales clientes importantes economías de red, con el objeto de atraerlos, ya que la probabilidad de que un usuario tenga sus contactos en la misma red crece con el número de suscriptores". Estas dos condiciones, la diferencia entre el cargo de acceso y los costos de terminar una llamada en la misma red, más la mayor base de clientes, podrían incentivar a las empresas de mayor tamaño (incluida la resultante de la operación consultada) a discriminar entre el precio de las llamadas on net y las llamadas off net. Así, esta discriminación de precios, aún cuando puede ser justificable en términos de costos, llevaría a la empresa a incrementar su posición dominante, perjudicando a las más pequeñas y reduciendo la competencia en el mercado de la telefonía móvil".

Sobre lo que llama integración vertical, expresa que la integración vertical entre la empresa resultante de la operación y la empresa dominante en telefonía fija en el país también representaría un riesgo para la competencia en ambos mercados. De hecho, en casos anteriores, la honorable comisión resolutive, antecesora de este tribunal, ha considerado que ciertas formas de integración, consistentes en la oferta conjunta de servicios de telefonía fija y móvil, eran contrarias a la libre competencia. De esta forma, la consultante podría intentar traspasar costos a su empresa relacionada, y regulada, de telefonía fija. Aun cuando la posibilidad de subsidios cruzados se vería limitada por la existencia de algunos accionistas distintos en ambas empresas, es posible esperar, entre las dos, colaboraciones que, sin implicar transferencia de recursos, permitan a la consultante competir en mejores condiciones que sus rivales. Por ejemplo, ambas empresas podrían ofrecer planes conjuntos que no estén abiertos a las demás empresas de telefonía móvil. Por otro lado, la empresa relacionada podría facilitar toda su información sobre tráfico, lo que daría una ventaja comercial a la consultante. Es por estas razones que este tribunal impondrá la obligación de que tales ofertas conjuntas se consideren como efectuadas por la empresa de telefonía fija, en los términos de lo dispuesto en el decreto número 742 de la subsecretaría de telecomunicaciones, publicado en el diario oficial con fecha 26 de febrero de 2004. Enseguida razona sobre "competencia potencial", y consigna que respecto de la competencia potencial, es difícil para un nuevo operador entrar en el mercado de telefonía móvil, dado que, tal como se ha considerado precedentemente, el espectro actualmente asignado por la autoridad para estos fines se encuentra concesionado en su totalidad, y por el momento no se asignarán otros anchos de banda. Por otro lado, para ingresar a este mercado es necesario realizar importantes inversiones en redes, lo que dificulta aún más la entrada de nuevos competidores. Se puede pensar también en sustitutos más lejanos de la telefonía móvil, como podría ser el caso del trunking digital. Sin embargo, como consta en los informes de la fiscalía nacional económica y de la subsecretaría de telecomunicaciones, respectivamente, esta tecnología no se puede considerar un sustituto efectivo de la telefonía móvil, principalmente porque está dirigida a clientes corporativos que requieren satisfacer necesidades de comunicación interna. Cabe destacar además que, en la actualidad, las concesionarias de este servicio no pueden ser consideradas empresas que compitan con las empresas de telefonía móvil, ya que, según lo informado por el ministerio de transportes y telecomunicaciones, aún no se ha dado inicio al servicio de trunking digital, estando disponible a esta fecha sólo el servicio de trunking analógico. A mayor abundamiento, se ha planteado en autos, la posibilidad de introducir mayor competencia en el mercado de la telefonía móvil por medio del ingreso al mismo de operadores móviles virtuales. Según los antecedentes presentados, esta modalidad ha tenido un fuerte desarrollo a nivel internacional a partir del año 1999.

El ingreso de estos operadores móviles virtuales al mercado nacional de la telefonía móvil puede realizarse de distintas formas. En un extremo, el operador móvil virtual puede acordar con un operador móvil establecido, o con varios de ellos, el arriendo de espectro radioeléctrico e instalar todas las facilidades necesarias para la prestación de servicios de telefonía móvil. En el otro

extremo, el operador móvil virtual puede, a través de un acuerdo con un operador móvil establecido, utilizar todas las facilidades instaladas de este último, siendo necesario efectuar sólo inversiones asociadas a mercadeo, facturación y registro de clientes. Según los antecedentes de autos, los principales beneficios que presenta dicha modalidad de competencia son: disminución de las barreras de entrada, asociadas a espectro e infraestructura, y aumento de la diversidad de productos. Habida cuenta de las características que tendrá el mercado de la telefonía móvil en un escenario post operación de concentración, este tribunal considera conveniente la incorporación de operadores móviles virtuales, pues ello conllevaría un incremento de la competencia en el mercado y una mayor eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico.

A continuación, la sentencia analiza la portabilidad del número, y precisa que respecto de la portabilidad del número, se ha planteado en autos que la operación consultada, de aprobarse, produciría el efecto negativo de convertir en clientes cautivos de la empresa resultante a los actuales abonados de telefonía móvil de una de las consultantes. En relación con esta materia, este tribunal es de la opinión que, a pesar del elevado índice de rotación o churn presente en la industria, sobre todo en materia de prepago, es dable esperar la existencia de inconvenientes para aquellos usuarios de la consultante que, con motivo de concretarse la operación consultada, opten por cambiarse a otro operador de telefonía móvil. Lo anterior, habida cuenta de la pérdida del número y de la incompatibilidad de terminales. En consecuencia, y con el objeto de mitigar el efecto antes descrito, este tribunal impondrá la obligación de poner en marcha un servicio gratuito de información de cambio de número a favor de tales usuarios.

Cabe destacar que, en el mercado de larga distancia participan 36 concesionarias, de las cuales 26 cuentan con cobertura nacional y 3 poseen redes propias. En cuanto al mercado de la larga distancia nacional, una consultante cuenta con el 1,5 por ciento del mercado, mientras que la otra alcanza el 40 por ciento. En un escenario post operación de concentración, la empresa resultante reuniría el 41,5 por ciento de participación en este segmento. En el mercado de larga distancia internacional, por su parte, las cifras señalan que una consultante cuenta con el 7 por ciento del mercado, mientras que la otra alcanza el 30 por ciento. En un escenario post operación de concentración, entonces, la empresa resultante reuniría el 37 por ciento de participación en este segmento. Este tribunal es de la opinión que la toma de control de de una de las consultantes implicará efectos relevantes en el mercado de larga distancia nacional e internacional, habida cuenta de la pluralidad de oferentes antes referida, de la estructura del mercado en cuestión y, en particular, del hecho que una consultante carece de una red propia y de una participación significativa en dicho mercado. Por último, si bien es cierto que existen relaciones entre la telefonía móvil y la de larga distancia, éstas no son distintas de las que existen entre la telefonía móvil y la fija, por lo que, por razones análogas, parece innecesario tratar ambos mercados en forma conjunta. Con todo, la empresa fusionada, como usuaria de servicios de telefonía de larga distancia, debiera dar igual tratamiento a todas las empresas de dicho mercado.

Luego, el fallo formula consideraciones finales, precisando que los argumentos desarrollados en la parte considerativa de este fallo, llevan a este tribunal a estimar que la operación consultada, implicaría una mayor concentración en un mercado con claras barreras a la entrada. Lo anterior, sin embargo, y atendidas las características de la industria, no constituye en si mismo un obstáculo para aprobar, en principio, la operación consultada. Con todo, y dado que: los operadores de telefonía móvil competirán en un escenario con condiciones asimétricas (atendida la disímil distribución del espectro radioeléctrico, tanto en cantidad total como en calidad por la concentración de la banda más eficiente en manos de una sola empresa); además, estas asimetrías favorecerían a las empresas dominantes ya que les facilitaría coordinar su comportamiento competitivo; por otra parte, la empresa resultante de la operación consultada podrá incrementar su posición de dominio en el mercado, por la posibilidad de discriminar en el precio de las llamadas on net y off net; y que, finalmente, por la relación existente entre la empresa dominante

de telefonía fija y la empresa resultante de la operación consultada, podrían generarse acciones de colaboración entre ambas; este tribunal considera necesario fijar condiciones para dar curso a la operación de concentración consultada, orientadas a salvaguardar las condiciones de competencia en la industria, siendo la principal de ellas la disposición, enajenación y/o transferencia parcial del espectro disponible, por parte de la empresa resultante de dicha operación.

Finalmente, la sentencia decide la cuestión en los siguientes términos:

“Atendido el mérito de la causa, las consideraciones precedentes, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2, 17 C número 2, y 18 del decreto ley número 211, modificado por la ley número 19.911, este tribunal resuelve: 1. Aprobar la consulta presentada; y, 2. Fijar, como condiciones a las que deberá someterse la operación de concentración consultada, las siguientes medidas: Primera: La consultante deberá transferir, a su elección, aquellas concesiones que, consideradas en conjunto, le otorguen, a nivel nacional, el uso y goce de un bloque de frecuencias de espectro radioeléctrico equivalentes a 25 megahertz, en la banda de 800 megahertz, en la forma y con los requisitos exigidos por la ley general de telecomunicaciones y normativa complementaria. Dicha transferencia deberá efectuarse a terceros no relacionados, y llevarse a efecto por medio de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y abierto. La transferencia de las concesiones deberá hacerse efectiva dentro de un plazo máximo de dieciocho meses, a contar de la notificación de esta resolución. Segunda: En el evento que el adjudicatario de las concesiones que se liciten en virtud de lo ordenado en la condición primera, precedente, fuese una empresa que opere a esa fecha en el mercado de la telefonía móvil en Chile y que llegue por esa vía a ser titular de derechos de uso y goce de frecuencias de espectro radioeléctrico por más de 60 megahertz, dicha empresa deberá transferir a un tercero no relacionado, por medio de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y abierto, el ancho de banda que supere tal cantidad, dentro del plazo de seis meses contado desde el acto de adjudicación de las concesiones. Tercera: Las bases de licitación que se elaboren, sea con motivo de la transferencia dispuesta en la condición Primera, o con ocasión del cumplimiento de lo ordenado en la condición segunda, deberán ser aprobadas por este tribunal en forma previa al respectivo llamado a concurso, para lo cual, la empresa que licite, deberá acompañar dichas bases a esta causa, por vía incidental. Cuarta: La o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración aquí aprobada, deberán someterse a las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas e inscribirse en el registro de valores de la superintendencia de valores y seguros, quedando sujetas a la fiscalización de este organismo. Quinta: La o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración, durante el tiempo que se requiera para la enajenación de espectro según lo dispuesto en la condición Primera, precedente, no podrán comercializar planes que incluyan precios distintos para las llamadas dentro de su propia red y las llamadas que terminen en otras redes móviles. Sexta: Mientras no se materialice la transferencia de espectro ordenada en el primer párrafo de la condición Primera, precedente, la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración consultada deberán poner en operación un sistema de información de cambio de número para todos los clientes de telefonía móvil, de la consultante más pequeña, que decidan cambiarse de proveedor, o para cualquier cliente que se encuentre, por razones técnicas provocadas por necesidades de la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación, obligado a cambiar de número de su teléfono móvil. Este servicio deberá informar a quien efectúa la llamada acerca del nuevo número del cliente que está intentando contactar y se proveerá gratuitamente a los referidos suscriptores, por el término de tres meses. Séptima: La subsecretaria de telecomunicaciones deberá velar por reducir al máximo las barreras que enfrentan los consumidores para cambiar de proveedor de servicio telefónico móvil. En particular, deberá velar por la eliminación de la práctica consistente en bloquear los terminales para su uso en otra concesionaria. Octava: Toda oferta

conjunta de servicios de telefonía fija y móvil, comercializada por la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración y que considere la prestación de servicios de telefonía fija por parte de la consultante mayor, se entenderá que es una oferta conjunta efectuada por ésta última y, por tanto, deberá regirse por las disposiciones del decreto número 742 de la subsecretaría de telecomunicaciones, publicado en el diario oficial con fecha 26 de febrero de 2004.

Novena: Se recomienda a la subsecretaría de telecomunicaciones que disponga, para todos los operadores de telefonía móvil, la obligación de efectuar ofertas de facilidades para la reventa de planes por parte de comercializadores sin redes. Finalmente, consigna que la supervisión del cumplimiento de las condiciones anteriores recaerá en la fiscalía nacional económica.

En relación con lo así resuelto ha de pronunciarse esta corte suprema, sobre la base de las recursos de reclamación interpuestos, salvo el que fuera estimado inadmisibles. Sobre esta materia, cabe precisar, en primer lugar que, tal como se adelantara, el recurso de reclamo está contemplado en el artículo 17 L del nuevo texto del decreto ley número 211, luego de su modificación por la ley número 19.911. Dicho precepto estatuye que las resoluciones pronunciadas por el tribunal de defensa de la libre competencia, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano. El inciso segundo del precepto dispone que sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la corte suprema, la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 17 K, como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas. Dicho recurso deberá ser fundado y podrá interponerlo el fiscal nacional económico o cualesquiera de las partes, en el tribunal de defensa de la libre competencia, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación. Este plazo se ampliará con el aumento que corresponda al lugar en que tenga su domicilio el afectado, si éste fuere distinto al de la sede del tribunal, de conformidad a la tabla a que se refiere el artículo 259 del código de procedimiento civil. El precepto, a continuación, reglamenta la forma como se interpone y conoce del recurso la corte suprema. Sin embargo, el anterior no es el caso de autos, ya que no se trata de la imposición de alguna de las medidas contempladas en el artículo 17 K, sino de las medidas a que se refiere el mismo artículo 17, pero en su letra C y más precisamente, en el número 2, tratándose de un asunto no contencioso, como también se señaló previamente. Para dicho evento, rige el artículo 18 del decreto ley número 211.

El precedentemente señalado es el límite legal en el que puede actuar este tribunal, para conocer de los recursos de reclamo entablados, con la excepción que ya se indicó. En efecto, sobre la fusión ya aprobada en el marco de la consulta efectuada por las empresas interesadas, esta corte no puede pronunciarse, en concordancia con lo expuesto. Es decir, en dicha sección la aludida sentencia está ejecutoriada, pues no puede ser dejada sin efecto, ya que la aprobación de la consulta es irreclamable. De otro lado, hay que añadir que tampoco es posible revisar todo aquello que no sea acto o contrato, de acuerdo con la normativa hecha valer. Dentro de este esquema, la primera de las reclamaciones fue interpuesta por la consultante mayor, empresa que solicitó, sobre la base de las argumentaciones vertidas en la presentación respectiva, que se dejen sin efecto medidas de la parte resolutive de la resolución recurrida, por carecer de fundamentos económicos y legales que justifiquen la transferencia de concesiones que sumen 25 megahertz en la banda de 800 megahertz. En subsidio, se pide que se amplíe el plazo de 18 meses establecido en la medida primera de la parte resolutive de la resolución recurrida a 32 meses. También se solicitó dejar sin efecto una medida de la parte resolutive de la resolución recurrida, y en subsidio de lo anterior, complementarla en el sentido de que ella tiene sólo por efecto que la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación no podrán comercializar planes que incluyan precios distintos para los llamados dentro de la red móvil resultante de la fusión entre las consultantes, más no respecto de las llamadas que se realicen al interior de las actuales redes

independientes de las consultantes, para que se permita comercializar servicios distinguiendo entre tarifas on net y off net, facultando participar sin restricciones en licitaciones, públicas o privadas, en que se solicite tal tipo de diferencia de precios; y se permita comercializar a empresas pequeñas, medianas y grandes, distinguiendo entre tarifas on net y off net. En subsidio de lo solicitado en el punto previo, se pide dar aplicación general a la instrucción quinta, haciéndola extensiva a todas las empresas del mercado, eliminando su carácter discriminatorio. Finalmente, se solicita que se deje sin efecto medidas de la parte resolutive de la resolución recurrida, y en subsidio, dar carácter general a otras medidas de la resolución ya referida, haciéndola aplicable a todas las empresas del mercado, eliminando su carácter discriminatorio.

Este tribunal no comparte lo planteado en torno a las medidas cuestionadas por la empresa aludida en el motivo previo. Desde luego, la medida número 4 de las impuestas por la sentencia recurrida, se encuentra consagrada en la propia ley, dado que se trata de empresas constituidas bajo la modalidad de sociedades anónimas (Ley sobre sociedades anónimas, complementada por la ley de mercado de valores), de suerte que no resulta procedente dejarla sin efecto. Las medidas primera y segunda la tercera viene a ser una mera consecuencia- son adecuadas y totalmente lógicas, que se desprende del hecho de que debido a la aprobación de la operación de fusión consultada, se ha producido un aumento en la concentración del mercado de la telefonía móvil, la que quedaría con el derecho a utilizar un total de 80 megahertz del espectro radioeléctrico, 50 en la banda de 800 megahertz y 30 megahertz en la banda de 1900 megahertz, en tanto la empresa de la competencia es titular de concesiones para el uso de 60 megahertz en el ancho de banda de 1900 megahertz y otra empresa de la competencia de 30 megahertz en el ancho de banda de 1900 megahertz. Como se indica en el propio fallo, sobre la base de esta disponibilidad de espectro, las condiciones de competencia entre los distintos operadores serían asimétricas, dado que para servir a un mismo número de clientes, una mayor disponibilidad de espectro permitiría disminuir los costos medios de largo plazo de operación para una tecnología. Además, una sola empresa pasaría a tener la totalidad de las concesiones para telefonía móvil en el ancho de banda de 800 megahertz, ancho de banda que presenta mejor propagación que la banda de 1900 megahertz, por lo que otorga mayor cobertura, de tal suerte que no es prudente que se concentre la totalidad de las concesiones de espectro en el ancho de banda con propagación más eficiente en una sola empresa. En cuanto al plazo otorgado, es también prudencial, en concepto de este tribunal, de manera que no existe razón para variarlo, como se pretende.

La medida quinta, también cuestionada, es una consecuencia de las previamente comentadas, y permite evitar posibles abusos en el período que en ella se expresa. Tampoco resulta procedente complementar la medida quinta en la forma pedida, ni mucho menos, acceder a lo pedido en subsidio, en orden a dar aplicación general a la instrucción quinta, haciéndola extensiva a todas las empresas del mercado, eliminando su presunto carácter discriminatorio. Esto último, como es evidente, no resulta procedente porque se trata, en la especie, de la consulta de fusión efectuada por las empresas ya individualizadas, por lo que la autorización que se ha otorgado ha quedado condicionada del modo dicho, pero resulta jurídicamente imposible a esta Corte Suprema imponer medidas a empresas que no han efectuado consulta alguna, porque no han llevado a cabo procesos de fusión que las lleven a tener una participación más relevante en el mercado respectivo, como una mayor participación en el espectro radioeléctrico. Se trata de una pretensión que no es pertinente al objetivo del proceso y del recurso de reclamo. En suma, es el parecer de esta corte que las medidas propuestas y de que ha reclamado la empresa señalada, son las adecuadas, prudenciales y lógicas, importando todas ellas contratos, por lo que no estima procedente acceder al planteamiento del recurso que se analiza.

En cuanto al segundo reclamo, de una de las consultantes, básicamente contiene los mismos reparos que la anteriormente rechazada, con la salvedad de que se pretende que se disponga dar aplicación o carácter general a las reglas cuarta y sexta del número 2 de la sentencia además de la

medida quinta, lo que no resulta posible por lo ya argumentado, esto es, no se pueden imponer medidas a empresas que no han efectuado consultas al tenor del decreto ley número 211, ya que ellas proceden respecto de las que participaron en la fusión consultada, precisamente porque a raíz de la fusión pasaron a tener una posición privilegiada o relevante en el mercado de la telefonía de que se trata, y en el espectro radioeléctrico ya descrito, que es lo que el tribunal de defensa de la libre competencia pretende evitar con las medidas en contra de las cuales se recurre. En cuanto a la recomendación novena, tampoco resulta procedente su eliminación, como se ha pretendido, precisamente porque involucra una simple recomendación y que va dirigida a una entidad pública, como es la subsecretaría de telecomunicaciones, y cuyo real alcance sólo se apreciará una vez que dicha repartición, si lo estima pertinente, implemente la medida que se le recomienda. En resumen, tampoco resulta procedente acceder a las peticiones de este recurso.

Por su parte, dedujeron recurso de reclamo dos intervinientes. Su pretensión, sin embargo, y acorde a lo ya reflexionado sobre la competencia de esta corte suprema, es inatendible en derecho, toda vez que solicita que se deje sin efecto la resolución objeto de reclamo y decida en su lugar que se niega lugar a la consulta, por infringir las normas contenidas en el decreto ley 211 y tratarse de un contrato que tiende a entorpecer, restringir e impedir la libre competencia en el mercado de la telefonía móvil en Chile. Como antes se adujo, a propósito de la inadmisibilidad de uno de los recursos de reclamo planteados y también en otras consideraciones previas, esta corte sólo debe pronunciarse sobre las resoluciones que impongan medidas, pero carece de facultades, atendida la estructura jurídico-procesal del recurso de reclamación, para dejar sin efecto la sentencia y por esa vía rechazar la operación consultada.

El recurso de reclamo de otra empresa de la competencia, mediante el cual se persigue que, acogiéndoselo, se imponga como condición a la operación consultada, en cuanto complemento de la resolución, que los ministerios de transporte y telecomunicaciones y de economía, fomento y reconstrucción deben proceder a rectificar el decreto tarifario número 37 de fecha 20 de enero de 2004, de la consultante mayor, fijando los cargos de acceso de dicha compañía en función de la nueva participación de mercado generada a favor de tal compañía producto de la operación consultada. O en su defecto, para el evento que la consultante mayor (de España) decida operar las dos compañías de telefonía móvil que están ahora bajo su control, amparándose en el decreto tarifario número 33 de fecha 20 de enero de 2004 de la consultante menor, la rectificación se efectúe respecto de este último decreto en los mismos términos antes solicitados. Por último, en subsidio de las peticiones ya formuladas, solicita al máximo tribunal resolver el rechazo de la operación consultada, toda vez que la no solución del problema planteado en el cuerpo de esta presentación en relación a los cargos de acceso, produce distorsiones tan relevantes como que la libre competencia en el mercado de la telefonía móvil en nuestro país pasaría a quedar decididamente comprometida.

Como se aprecia, el recurso transcrito en el motivo precedente en su petitorio, ha formulado sus pretensiones en forma inversa, porque la principal consiste en resolver el rechazo de la operación consultada, y en subsidio, la imposición de la condición que pretende. Desde luego, el rechazo de la consulta de la operación de fusión no es posible en esta etapa procesal, en virtud de lo anteriormente expresado, pues en lo tocante a ella la sentencia recurrida está firme y esta corte sólo tiene competencia para pronunciarse sobre las medidas o condiciones que se impusieron por el tribunal reclamado. Tampoco tiene competencia para decidir sobre medidas que no se impusieron, e imponerlas por su parte, puesto que la ley no lo permite, como quedó manifestado, de modo que cualquiera sean las razones que motiven tales peticiones, ellas no pueden ser consideradas porque escapan del marco del recurso de reclamación, que como se ha venido aseverando, se ha entablado a raíz de una consulta, que dio origen a un procedimiento no contencioso, cuya naturaleza se excedería con creces si esta corte accediera a imponer alguna de las medidas que se han propuesto, o si se rechazara la operación de fusión. Seguidamente,

interpusieron recurso de reclamo otras de empresas de la competencia. Su objetivo es similar a las anteriores, pues en primer lugar, ha solicitado que se declare que la operación consultada es contraria al decreto ley número 211, lo que no resulta posible, porque dicha materia quedó fuera de la discusión en este proceso no contencioso, en que la corte sólo puede conocer de la imposición de las medidas, de acuerdo con la estructura jurídica del recurso que contempla este cuerpo legal, y en virtud del cual conoce esta corte suprema, como se ha sostenido con reiteración. En cuanto a la petición subsidiaria, este tribunal también anticipó, previamente, su parecer en orden a mantener en su integridad las medidas impuestas, por considerarlas de la más elemental lógica y prudencia, por las razones expuestas. Y en lo tocante a la medida novena, que también se ha cuestionado, se reitera que envuelve una mera recomendación, esto es, una insinuación que la repartición a la que dirige podrá acoger o no, y si lo hace, en perjuicio de alguno de los actores del mercado a que se refiere la presente situación, éstos podrán en su momento deducir las acciones que estimen pertinentes, sin que el tribunal estime pertinente dejarla sin efecto.

Por su parte, otra interviniente en el proceso entabló recurso de reclamo, con la misma pretensión de que se declare que se rechaza la operación consultada, por ser contraria al decreto ley número 211 o, en subsidio, que se incluyan como medidas necesarias y previas para permitir la operación, el que se dé efectivo cumplimiento a la desagregación de la red local de la compañía de teléfonos de Chile. Como se advierte, igualmente traduce una petición también improcedente, porque la corte suprema no puede, en el marco de un proceso no contencioso como el presente, en el cual el alcance del recurso de reclamo está muy claramente delimitado y acotado, dejar sin efecto la sentencia recurrida y rechazar la operación de fusión consultada, porque ello se encuentra fuera de su competencia. Tampoco puede agregar medidas, ya que el objetivo del recurso es conocer del reclamo respecto de las medidas impuestas, como aparece claramente del texto de la ley. En el presente caso, con el agregado de que la medida que se pretende se encuentra pendientes de regulación desde el año 1998, según expone el propio reclamante, quien señala que tampoco se encuentra vigente y operativo otro mecanismo clave para la protección de la competencia, como es la obligación de ofertas para la reventa de planes individuales o conjuntos. De otro lado, y sin perjuicio de lo dicho previamente, cabe agregar que la desagregación efectiva de las redes del monopolio local a que alude el reclamo de la empresa mencionada en el motivo que precede, constituye un problema netamente técnico, y tal como dice el propio recurso, corresponde a la autoridad dictar el reglamento de desagregación y de reventa, lo que se encuentra pendiente desde el año 1998. Sin embargo, la fusión no puede depender del hecho de que la autoridad no dicte un Reglamento en los términos indicados por el referido recurrente de reclamo, ni puede esta corte tampoco ordenar a dicha autoridad que lo haga, y para ello los propios interesados deben acudir a las instancias pertinentes. Cabe añadir que resulta obvio que no es posible desagregar sin el respectivo reglamento, como lo pretende el recurrente, pues con ello se producirían otros efectos como por ejemplo, que se tocaría la fijación de tarifas, lo que constituye también un asunto de orden técnico.

Como se puede apreciar, algunas de las empresas recurrentes de reclamación han pretendido, por la vía de sus recursos entablados en el marco cubierto de la consulta de una operación de fusión, conseguir que esta corte suprema lleve a cabo toda una completa regulación del mercado en el cual desarrollan sus actividades las empresas objeto de la operación y las recurrentes, lo cual no sólo no es admisible, sino que escapa, como se ha venido diciendo, al muy limitado marco de acción que le permite el recurso de reclamación establecido en el decreto ley número 211, ya que el tribunal debe abordar lo que dice relación con las medidas impuestas, pero no con las no impuestas, ni tampoco, con problemas propios del mercado a que alude esta causa, algunos de los que se arrastran por largo tiempo, pues son otras las instancias o caminos para conseguir tales fines. De otra percepción, tampoco puede perderse de vista la circunstancia de que el mercado de

que se trata es limitado, lo que determina que éste presente caracteres que le son muy propios, cual ocurre por ejemplo con las concesiones para operar radioemisoras o canales de televisión, todos los cuales dependen de la limitación natural que tienen los respectivos espectros en los que se realizan las emisiones, los que debido a dicha situación, se encuentran copados. En ello no se diferencia demasiado de otros mercados, como por ejemplo el de los servicios básicos, como lo son el agua potable o la energía eléctrica que dependen de la instalación de conductos o postación, respectivamente, para su funcionamiento; e, incluso, la telefonía clásica, esto es, la que utiliza sistemas de cables conductores. Por lo tanto, resulta casi inevitable que al producirse una fusión, se vaya también produciendo un fenómeno de concentración del mercado correspondiente, el que no tiene por qué ser calificado de negativo, a priori, pues dicha circunstancia y sus consecuencias deberán verse, necesariamente, luego de producido el proceso y operando las empresas involucradas, fusión que podría tener incluso efectos beneficiosos para los consumidores. Por ello resulta natural que sea la autoridad del ramo la que le imponga las condiciones respectivas, y para caso de generarse problemas en relación con empresas de la competencia, o incluso respecto de los consumidores, todos ellos tienen la posibilidad de entablar sus reclamos. Además, resulta procedente formular la consideración de que las condiciones impuestas no afectan a los recurrentes, en cuanto formularon alegación a su respecto. El tribunal de defensa de la libre competencia tiene facultades para imponer las condiciones de la operación consultada, y parece ser la instancia adecuada para ello. En el presente caso, se advierte que lo hizo de un modo muy prudente, tomando diversas prevenciones para precaver posibles efectos futuros.

Con lo que se ha expuesto, razonado y concluido, se agota el análisis que este tribunal puede hacer de los recursos de reclamo entablados, los cuales, como se ha visto, en su mayoría se han excedido en sus pretensiones, en todo o en parte, de lo que permite la naturaleza jurídica de tal medio de impugnación jurídico procesal, según se ha expresado con reiteración. Por lo tanto, la conclusión inevitable es que deben ser desestimados.

Voto disidente: Con el voto en contra de quien estuvo por acoger esta petición compartiendo lo que al respecto se expresa por dicha sociedad en el sentido de que en subsidio del rechazo de lo principal, la inclusión como medida necesaria y previa para permitir la operación consultada, que se dé efectivo cumplimiento a la desagregación de la red local de la compañía de teléfonos. La misma ministra estuvo, además, por acoger la petición que en subsidio formulara la consultante, en orden a dejar sin efecto la decisión novena del fallo recurrido, compartiendo la ministra que disiente lo que se afirma en ese recurso en el sentido que, con dicha decisión, el tribunal excedió el marco de su competencia, pues abarcó una materia que no estaba sometida a su conocimiento, teniendo para ello presente que las sentencias no pueden extenderse a materias que no hayan sido sometidas expresamente a juicio por las partes. En el presente caso, como se ha dicho, el asunto versó sobre la consulta de una operación de fusión de determinadas empresas, por lo que la sentencia no ha podido dictar una decisión que afecta a otros actores del mismo mercado en que operan las empresas consultantes, particularmente en el presente procedimiento, de naturaleza no contencioso.

Se previene que otro ministro, tiene únicamente en consideración para el rechazo de las reclamaciones que se señalan en los motivos de la sentencia, las siguientes fundamentaciones:

La solicitud que regula el número 2 del artículo 17 C del decreto ley número 211 y que es de conocimiento del tribunal de defensa de la libre competencia, se constituye como un procedimiento no contencioso, lo cual importa según el concepto que entrega el artículo 817 del código de procedimiento civil, una cuestión en que no se promueve contienda alguna entre las partes, gestión que según la historia de la modificación legal al indicado cuerpo de leyes, por la ley número 19.911, que para caso particular se contenían en las letras a) y b) del artículo 8 del texto antiguo, relativo a la competencia entregadas a las fenecidas comisiones preventivas regionales y

central. La redacción definitiva del precepto primeramente citado se acordó finalmente por la comisión mixta del congreso nacional, frente a las discrepancias producidas en ambas cámaras, acerca de la necesidad de incluir o no este tipo de materias dentro de la competencia del tribunal aludido (sesión 23 del Senado de 18 de agosto 2003. Diario de sesiones pagina 3.806). Así también lo expusieron tres diputados en la sesión número 33 de dicha cámara de 27 de agosto de 2003, y aclaró el concepto el fiscal nacional económico, precisando que esta actividad constituye una materia preventiva, en que se permite conocer, por parte del fiscal nacional, o a solicitud de quien tenga interés legítimo, los asuntos no contenciosos que eventualmente pudieren atentar contra la libre competencia. Esto es una posibilidad de seguridad legítima para quienes tengan verdadero interés en consultar al tribunal y no incurrir en una problemática posterior, cuando ya los hechos están consumados. Cita a continuación como ejemplo el exponente, el caso de fusión en el cual: se permite a quien tiene interés legítimo en ella, a consultar antes de que esté terminada, para no incurrir en enormes gastos. Esto es para los contratos que se propongan ejecutar o también para los que se han ejecutado y agrega enseguida: En el caso de los que se pretende ejecutar, naturalmente deberán recurrir los ejecutantes y los que tengan interés legítimo en ello, y cuando se habla de interés legítimo, cualquiera que se vea involucrado por una acción lo tiene. También es útil dejar constancia que en el Senado, frente a una indicación de un senador señor para suprimir esta consulta, impropia de un órgano jurisdiccional, se le previno que en todos los países en que existe este tipo de tribunales, cuya función esencial es la resolución de conflictos, también se les encarga absolver ciertas consultas que son de gran importancia para permitir que las empresas u otras entidades, adopten ciertas decisiones o desistan de adoptarlas, que podrían ser entendidas como contrarias a la libre competencia, como por ejemplo, sucede en algunos casos con la fusión de empresas. No son tribunales cuya competencia sea absolutamente equivalente al resto de los órganos jurisdiccionales, puesto que asumen además esa función preventiva de carácter consultivo, que en la actualidad cumplen las comisiones preventivas y se juzga necesario que en el futuro sea ejercida por el tribunal que se crea. Se añadió a continuación en dicho debate, que la mayoría de los señores integrantes de las comisiones unidas se manifestaron de acuerdo con dotar de esta atribución al tribunal, que tiene similitud con las declaraciones de mera certeza que efectúan los tribunales ordinarios, las cuales no impiden luego que el mismo órgano resuelva con posterioridad el conflicto que se produzca y se hace la siguiente reflexión: Podría ocurrir que se autorice por ejemplo, una fusión de empresas bajo determinados parámetros que fije el tribunal al momento de absolver la consulta, pero que, posteriormente no se respeten dichas condiciones. En tal caso, el tribunal será plenamente competente para conocer de la controversia que se suscite, no obstante haber efectuado previamente aquel otro pronunciamiento. Se concluye este análisis, considerando las Comisiones de gran utilidad práctica, esta consulta, pues “permitirá tener certeza de la calificación que merezca un determinado hecho, acto o convención que pudiera considerarse atentatorio en contra de la libre competencia”.

De este modo, el campo de aplicación de la materia que según el número 2 del artículo 17 C del decreto ley número 211, debe conocer el tribunal que establece dicha ley, es de decidir asuntos de carácter no contencioso, relacionados con hechos, actos o contratos existentes o que se propongan ejecutar o celebrar, que puedan infringir o atentar contra la libre competencia, con el propósito de revisarlos para constatar la posibilidad de resultar o no dichos hechos, actos o contratos en contravención a las disposiciones de este cuerpo legal. Por lo tanto, la función jurisdiccional en este caso se constituye en una actividad sólo preventiva y cautelar y no resuelve propiamente un conflicto de intereses relevantes entre partes, como podría ocurrir en el caso del número 1 del precepto aludido. Esta distinción evidente conlleva a comprender, que este impropio asunto no contencioso, permite a todo quien tenga interés legítimo o al fiscal nacional económico para solicitar la revisión de todo hecho, acto o contrato verificado o por verificarse, que se presuma pudiera constituir conductas que impiden, restringen o entorpecen la libre

competencia a que se refiere el artículo 3 del decreto ley número 211 y, en este examen, en el procedimiento que indica el artículo 18, podrá el tribunal, sin posibilidad de impedir la celebración futura de un hecho, acto o contrato o de invalidar los ya verificados, fijar ciertas condiciones que podrían ser consideradas remedios jurídicos para evitar la ocurrencia de transgresiones a la normativa de la libre competencia. En este entendido para el ministro que previene, el futuro contrato de fusión, llevado al examen que prevé el artículo 17 C número 2 del decreto ley número 211, coloca al tribunal de la libre competencia en la función de discernir acerca del establecimiento de condiciones, en el supuesto de ser éstas procedentes, con miras a corregir de manera preventiva, en el caso del contrato consultado para su celebración posterior, cualquiera situación que se estimara atentatoria a la normativa que esta ley establece.

En esta función preventiva cautelar, el tribunal hizo bien en aprobar la consulta efectuada por quien tenía legítimo interés en hacerla, aun previendo que la operación consultada implicaría una mayor concentración en un mercado con claras barreras a la entrada, ya que esta declaración era la única que podía disponer según el claro tenor del artículo 17 C número 2 del decreto ley número 211, puesto que modificar de manera más gravosa un contrato o poner término a éste, que es lo mismo que no autorizarlo, sólo es posible en la situación de un procedimiento puramente contencioso como se desprende del artículo 17 K de la misma ley. La autorización de la fusión, sin embargo, no inhabilita desde luego al mismo tribunal para disponer las sanciones que contempla éste artículo, ya que el artículo 19 de la expresada ley, previendo esta situación, hace titular de responsabilidad a las empresas fusionadas si con posterioridad y sobre la base de nuevos antecedentes, dicho contrato fuere calificado como contrario a la libre competencia por aquel tribunal.

Ahora en relación a la aplicación e interpretación del artículo 18 de la ley aludida, que establece el procedimiento para los casos de los números 2 y 3 del artículo 17 C, cabe consignar que esta norma considera dos recursos, el de reposición, de carácter general para impugnar las resoluciones e informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere la primera norma y también el de reclamación, que es procedente respecto de las resoluciones que fijen las condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos. Este último arbitrio, tiene según su tenor literal, un carácter restringido, que sólo es posible entenderlo en beneficio de quien puede ser perjudicado con la imposición de condiciones no previstas por los consultantes y obligatorias en su cumplimiento para dichos interesados y, por consiguiente, no es procedente respecto de otras personas, que aun reconociéndoles un interés legítimo en la consulta no contenciosa, no tienen sin embargo, titularidad para reclamar por esta vía condiciones que no fueron fijadas y que estiman serían necesarias, porque en este sistema no se admite el advenimiento de aquel contradictor que permita tomar contencioso el negocio.

En esta situación, el previniente estima que el recurso de reclamación que contempla el decreto ley número 211 no resulta procedente en un procedimiento no contencioso, cuando se pretende por esta impugnación pedir que prohíba la fusión consultada y en cuanto se solicitan condiciones para autorizar la celebración del contrato distintas de las que impuso el tribunal para dicho futuro acto jurídico, puesto que como ya se señaló el ámbito de aplicación de este recurso sólo está referido a la decisión positiva del tribunal de fijar tales condiciones que tengan como finalidad el que deban ser cumplidas en los contratos y, por consecuencia, dicho arbitrio no autoriza modificar lo así resuelto, respecto de otras medidas no consideradas por el tribunal.

RECURSO= Recurso de Reclamación

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia y María Antonia Morales Villagrán; y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandaña y Arnaldo Gorziglia Balbi.

Voto disidente a cargo del ministro Milton Juica Arancibia.

19.911, Crea el tribunal de defensa de la libre competencia.

DL 211, Fija normas para la defensa de la libre competencia.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 18.07.2005 (Rancagua)

ROL= 638-2004

NORMA= Art. 2329 CC; 170 No. 5 CPC; 42 DFL 707, Justicia, 1982

DESCRPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Daño Moral, Indemnización. Indemnización de Perjuicios, Discusión Monto Daños. Giro Doloso de Cheques, Responsabilidad Extracontractual. Daño Emergente y Lucro Cesante, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurrente denuncia la vulneración del artículo 170 número 5 del código de procedimiento civil, sosteniendo, en síntesis, que se habría infringido, por la no aplicación en el fallo impugnado de los principios de equidad para los efectos de regular el quantum de la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral a la que se le condena a apagar en circunstancia que éste resulta exagerado y constituye un enriquecimiento sin causa para el demandante.

Se han establecido como hechos en la sentencia impugnada, en lo pertinente, los siguientes: a) que se acreditó la titularidad de la cuenta del banco, a nombre de la sociedad; b) que los cheques que motivaron la detención del actor fueron protestados por cuenta cerrada; c) que en las respectivas actas de protestos se sindicó al actor como girador de ellos; d) que el actor permaneció privado de libertad dieciocho días como autor de giro doloso de tres cheques de la cuenta especificada en autos, cuenta que no le pertenece y de la cual tampoco era titular para los efectos del giro doloso de cheque; e) que el estampado erróneo de los cheques fue realizado por funcionarios del banco.

De los hechos reseñados precedentemente y analizado la totalidad de los antecedentes de conformidad a la ley, los sentenciadores del grado, estimaron que el demandado era responsable de los hechos de sus dependientes, que concurrían los requisitos de la responsabilidad extracontractual, decidieron acoger la demanda y condenaron al demandado a indemnizar los perjuicios ocasionados al actor, por concepto de daño moral, a la suma especificada en autos con los reajustes e intereses establecidos en el fallo de primera instancia.

De lo expuesto en esta resolución, es posible apreciar que los supuestos vicios que contendría la sentencia atacada, en caso de existir, sólo podrían llegar a constituir vicios de carácter formal, que no admiten revisión por medio de un recurso de naturaleza estricta como el que se trata en el caso de autos. Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede.

El Corte de Apelaciones: El apelante no ha debatido en lo más mínimo la verdad de los supuestos fácticos de la demanda, admitidos en el fallo de primer grado, en cuanto a que efectivamente dependientes suyos estamparon por error, en las actas de protesto por cuenta cerrada de tres cheques de una cuenta corriente por completo ajena al actor; como asimismo en cuanto a que sobre la base de esas actas de protesto, conteniendo el error referido, el demandante fue sometido a proceso como autor de delitos de giro doloso de cheques y privado de libertad durante más de diez días, sin que en verdad hubiera girado ninguno de los documentos que servían de sustento a la acción penal. Luego, en materia de hechos nada puede revisar esta corte, como no sea la existencia de relación de causalidad entre el acto del banco y el daño material y el número de días que duró la prisión del demandante, pues éste sí se refirió a esos capítulos fácticos en su propia apelación. Todo el resto de lo que queda como debatido en esta instancia, entonces, son cuestiones de hecho secundarias o derivadas, entregadas a la apreciación del tribunal, como la

determinación del monto del daño moral, o cuestiones de derecho, como la calidad de directo o indirecto del mismo daño y la fecha desde la cual cabe considerar reajustes e intereses.

Dado lo inamovible de los fundamentos de hecho principales de la acción, según se acaba de decir, los que por lo demás tampoco se controvirtieron en primera instancia, es indudable que sobre la base de ellos el encarcelamiento del demandante resulta ser directa consecuencia del acto culposo de funcionarios de la demandada, pues el protesto de los cheques fue el supuesto necesario del auto de procesamiento y de la orden de prisión que le afectaron, y todavía más que el supuesto necesario, esos protestos fueron la inmediata, directa y precisa causa de la privación de libertad, pues el tipo penal de que se trata configura justamente por el protesto de cheques por determinadas causales, entre las cuales esta la de cuenta cerrada, que fue la que se estampó en las actas erróneas que nos interesan. Y la participación como autor se atribuye por la ley al librador, que es quien debe ser identificado en el acta de protesto respectiva, para que pueda tener aplicación la norma del artículo 42 de la ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, en cuanto manda procesar con el sólo mérito del cheque protestado y la constancia de la notificación judicial sin que se hayan consignado los fondos respectivos. Luego, no es efectivo, como se pretende en la apelación, que los perjuicios no fueran directos.

El dolor o aflicción que ha de producir en un inocente el ser encarcelado es tanto mayor en la especie, si se atiende a que se trata de una persona que se desempeñaba en el ambiente comercial y empresarial, en el que su prestigio, obviamente dañado si es aprehendido por giro doloso de cheques, importaba no sólo por consideraciones de su honra personal, del todo respetables y dignas por sí mismas de protección, sino por consideraciones profesionales, en cuanto la confianza que debe merecer a sus pares y contrapartes comerciales, se ve necesariamente mermada. Si añadimos a lo anterior que se trató de dieciocho días de encarcelamiento injusto, con la sensación de vejación e impotencia que ello conlleva, y desde luego con la angustia que ha de provocar la privación misma del derecho a la libertad personal, acaso el más caro al espíritu humano, y si consideramos la enormidad de la culpa de los dependientes del banco que ocasionan tal daño, y reparamos por fin en los medios de que dispone la demandada para compensarlo, el tribunal estima que el perjuicio moral no puede regularse, en este caso, en una suma inferior a treinta millones de pesos.

En cuanto a los rubros de daño emergente y lucro cesante, que el fallo de primer grado rechaza y que motivan también la apelación del actor, ha de tenerse presente no sólo que el demandante no demandó a su empleadora por la improcedencia del despido dado que su ausencia a las labores se justificaba por fuerza mayor, sino que antes que ello, este no requirió siquiera extrajudicialmente a su empleador el que lo reintegrara a su trabajo o le pagara lo debido, una vez liberado de la cárcel. Aparece además probado que el actor dio explicaciones para resguardar su honra, dando por supuesto que no debía seguir trabajando para ese empleador ni reclamar pago alguno, lo que fue ciertamente una decisión enteramente suya. En estrados se adujo que el demandante no tenía por qué aventurarse en la incertidumbre de un juicio laboral para reclamar lo que era suyo. Pero aún cuando fuere así, cuestión desde luego más que discutible, al menos cabría exigirle, para que el perjuicio no fuere obra suya, sino del acto imprudente del banco, que reclamara directamente a su empleador lo que en derecho éste le debía, lo que tampoco hizo. En verdad el actor, más que no aventurarse en un juicio laboral, renunció expresamente al derecho que le asistía para que se respetara su contrato, aceptando sin protesta ninguna que el empleador lo despidiera sin pagarle nada, en circunstancias de que había un contrato a plazo que lo favorecía y no había existido ningún acto culpable de su parte que infringiera esa convención. Y esa renuncia voluntaria de sus derechos, prestada ante el propio empleador, según éste asegura al declarar como testigo, no puede ser de responsabilidad del banco.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante señor Juan Infante Philippi.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 8 de Enero de 2004, el cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

DFL 707, Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 18.07.2005

ROL= 2890-05 (Santiago)

NORMA= Art. 116 DFL 458, Vivienda y Urbanismo, 1975; 38 Ley 18.287

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Propiedad Raíz, Desacuerdos Limítrofes. Permiso Municipal, Construcción No Autorizada. Permiso Municipal, Infracción. Construcción No Autorizada, Responsabilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: La parte denunciada ha recurrido de casación en el fondo en contra del fallo que, con mayores consideraciones, confirmó el del juzgado de policía local, que la había condenado al pago de multa y a la demolición de una construcción.

El recurso es improcedente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 18.287, de modo que no podrá prosperar.

II Corte de Apelaciones: La parte apelante fue condenada al pago de una multa por construir sin permiso municipal, infringiendo las normas que rigen la materia, y a la demolición de lo construido en esas condiciones. En su recurso, quien viene condenado reconoce expresamente que existe un 16,5 por ciento de lo construido pendiente de regularización, lo que por si solo bastaría para acoger la denuncia formulada por la directora jurídica municipal, la cual tiene como causa de pedir: "por construir sin permiso municipal".

Los fundamentos de la apelación se hacen consistir en desacuerdos limítrofes con su vecino, quien fuera anterior propietario del inmueble a que se refiere la denuncia, lo cual no puede alterar lo que viene fallado.

El representante de la parte denunciada, también ha sido explicito en reconocer "que efectivamente en el lugar denunciado se construyo una ampliación del frigorífico existente, el cual se encuentra debidamente inscrito, autorizado y pagando sus contribuciones regularmente y patentes, sin embargo y por un negocio importante de exportación de frutas hubo que ampliar una sección dicho frigorífico, presentando posteriormente a la municipalidad todos los planos y documentos respectivos para regularizar esta construcción"; de lo cual se concluye que se construyó sin la autorización debida y exigida por la ley especial.

En definitiva, las defensas y alegaciones realizadas no son suficientes para producir, analizadas según la sana crítica, una conclusión diferente a la contenida en la sentencia que viene en alza. Habida consideración, además, que la fecha de la providencia a la denuncia, hasta la fecha de la sentencia, pasaron 23 meses sin que la denunciada haya podido resolver los problemas de límites vecinales, no obstante toda la documental acompañada y las promesas recíprocas de poner fin al incordio y subsanar aquel problema; lo que en nada atenúa la responsabilidad de haber construido ilegalmente las ampliaciones de que se trata.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes señores Manuel Daniel Argandeña y José Fernández Richard.

Se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado improcedente el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Lamberto Cisternas Rocha, María Rosa Kittsteiner Gentile y el abogado integrante Benito Mauriz Aymerich.

Ley 18.287, Establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

DFL 458, Ley General de Urbanismo y Construcción.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 18.07.2005

ROL= 2990-05 (Santiago)

NORMA= Art. 38 Ley 18.287, 110 Ley 18.290, 114 Ley 18.290, 130 Ley 18.290, 148 Ley 18.290

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Accidente Tránsito, Responsabilidad. Accidente Tránsito, Conducción Culpable y Descuidada. Accidente Tránsito, No Respetar Luz Roja

EXTRACTO= I Corte Suprema: La parte demandada ha recurrido de casación en el fondo en contra del fallo que confirmó el del juzgado de policía local, en cuanto había acogido una demanda civil interpuesta en su contra.

El recurso es improcedente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 18.287, de modo que no podrán prosperar.

II Corte de Apelaciones: El accidente investigado ocurrió entre el vehículo que circulaba por la caletería de la avenida principal al oriente, al llegar a una intersección de una calle, y el automóvil que circulaba por la avenida principal al oriente y realiza un viraje a la derecha para continuar por la calle de la intersección.

Ambos conductores involucrados reconocen haber enfrentado "luz verde", tanto aquél que circulaba por la avenida, como el que lo hacía por la caletería, circunstancia que se ve ratificada por el informe de la dirección de tránsito, sobre el pronunciamiento de los semáforos existentes en el lugar.

Asimismo, los participantes, testigos y croquis del lugar, permiten apreciar y constatar que el bandejón que separa la avenida de la caletería tiene un ancho, no superior a cincuenta centímetros, hecho que por sí solo revela la inconveniencia o falta de prudencia de aquel que pretende realizar un viraje en dicho lugar al no existir una base optimizada de tránsito que así lo permita.

Sin perjuicio que de acuerdo a la ley de tránsito, cualquier vehículo que efectúe la maniobra de viraje carece de toda preferencia, en el caso sub-lite, por el modo de funcionamiento de los semáforos existentes en el lugar, además, enfrenta una "luz roja", ante la cual debe detenerse, pues consecuentemente los vehículos que circulan por la caletería enfrentan "luz verde".

En nada alteran las conclusiones anteriores, las declaraciones de los testigos presentados, quienes concuerdan en que existía "luz verde", tanto para la calle local como para la caletería.

Resulta establecido entonces que quien circulaba por la avenida enfrentando luz verde, al virar a la derecha en la calle de la intersección, no respetó la "luz roja" que enfrentaba, produciéndose la colisión de autos, siendo la causa basal de éste.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 6-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los Ministros Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes señores Manuel Daniel Argandeña y José Fernández Richard.

Bajo el numeral II se extracto la sentencia confirmatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 29 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado improcedente el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Rubén Ballesteros Cárcamo, Patricio Villarroel Valdivia y el abogado integrante Benito Mauriz Aymerich.

Ley 18.287, Establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Ley 18.290, Ley de Tránsito.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 2868-05 (Punta Arenas)

NORMA= Art. 920 CC, 921 CC, 2494 CC; 201 CPC, 779 CPC; 46 DFL 382, Obras Públicas, 1998

DESCRIPTORES= Perturbación del Derecho de Propiedad, Procedencia Indemnización. Servidumbre, Titularidad. Litis Pendencia, Procedencia. Excepción Cosa Juzgada, Procedencia. Acción Posesoria, Procedencia. Prescripción Subsidiaria, Requisitos. Prescripción Subsidiaria, Procedencia. Interdicto Posesorio, Procedencia. Acción Posesoria Ordinaria, Requisitos. Acción Posesoria Ordinaria, Procedencia. Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación de los recursos de casación en la forma y en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declaran desiertos los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia.

II Corte de Apelaciones: En cuanto al fondo interponen demanda en juicio ordinario, señalando que su representada es dueña y poseedora material e inscrita del inmueble ubicado en esta ciudad, inscrito en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces de Punta Arenas, de 1983. Añade que la demandada, sin autorización, ha estado haciendo uso del subsuelo del terreno, instalando tuberías, cámaras, ventosas, válvulas e instalaciones industriales, que tienen por objeto prestar el servicio de agua potable alcantarillado de la ciudad, sin constituir servidumbre ni tener ningún otro derecho real o contrato que la faculte para ello; que los hechos descritos perturban gravemente su posesión material e inscrita, y el libre uso y disposición del inmueble, afectándole gravemente, además, en lo humano psíquico y emocional. Dice que las instalaciones descritas, comprometen aproximadamente 10.000 metros cuadrados de su propiedad, tasados actualmente a 3 unidades de fomento, cada uno; que remover las instalaciones existentes, despejar el terreno y dejarlo libre de toda perturbación es su objetivo y propósito, pero ello significa efectuar trabajos con maquinaria pesada por un valor no inferior a 20 millones de pesos. Expresa que la demandada insiste en desarrollar trabajos de mantenimiento y en movilizar material y equipos por su propiedad, contra su voluntad y sin su consentimiento, lo cual aumenta su perturbación en el ejercicio de su posesión y dominio, a lo que cabe agregar, que las instalaciones existentes, le impiden efectuar trabajos de relleno, movimiento de tierra y otorgar mayor valor a su propiedad, no pudiendo disponer de ella como dueña y poseedora.

Afirma que los artículos 920 y siguientes del código civil, claramente, amparan al poseedor de toda perturbación en el ejercicio de la misma, sea que ello ocurra en el terreno superficial, o en el subsuelo de la propiedad raíz, y que en la especie, los hechos descritos constituyen actos

concretos de perturbación, encontrándose la demandada, en la obligación de realizar los trabajos tendientes a retirar del inmueble toda instalación, cámara, tubería o válvula que perturbe el libre ejercicio del derecho de propiedad y el disfrute pleno, pacífico y tranquilo de la posesión, e indemnizar los daños ocasionados, todo sin perjuicio de las disposiciones generales aplicables al delito y cuasidelito civil.

La demandada contestando el libelo, señaló que la actora, en noviembre del año 2000, interpuso en su contra, una demanda en juicio sumario, en la que pidió se la exonere de la servidumbre de alcantarillado y agua potable en el inmueble de su propiedad, de 6 hectáreas aproximadamente; contestó el libelo y dedujo demanda reconventional de constitución de servidumbre de aguaducto de agua potable. El tribunal rechazó la incidencia de nulidad del procedimiento que acogió a tramitación la demanda reconventional, decisión que fue revocada por la ilustrísima corte de apelaciones. Añade que la demandante por intermedio de su cónyuge y mandatario, comenzó a efectuar trabajos de movimiento de tierra o de excavación en un costado de su extenso predio, en el área en que pasaba una matriz de agua potable que abastecía el sector norte de la ciudad, produciéndose la rotura de la tubería, hecho que afectó el normal suministro de agua para un sector importante de la ciudad, como fue de público conocimiento, que a la gravedad de este hecho se sumó la insólita negativa, en orden a permitir ingresar al predio para reparar la tubería y continuar con el normal suministro de agua potable, ante lo cual se interpuso un recurso de protección, concediendo la ilustrísima corte de apelaciones, una orden de no innovar, que permitió, con el auxilio de la fuerza pública ingresar al predio y efectuar la reparación necesaria, superándose la situación en cuatro días.

Indica que, antes del informe del recurrido, se interpuso esta demanda, lo que obedeció a la intención de contar con un antecedente más o menos relevante para cuestionar el recurso de protección interpuesto. Expresa, que por lo anterior y como puede apreciarse en el petitorio de la demanda, existe litis pendencia respecto del juicio que se tramita entre las mismas partes donde se formulan las mismas peticiones, agregando que si bien las demandas tienen denominaciones diversas, su contenido demuestra que en buena parte, corresponden a la misma materia, añadiendo que, de hecho, oportunamente su parte dedujo esta excepción, pero este tribunal la desechó, teniendo únicamente presente que las demandas anunciaban el ejercicio de acciones diversas, y que si bien el mérito del proceso indica que la litis pendencia ha sido desestimada como excepción dilatoria, nada impide que su parte alegue esta materia como defensa de fondo.

Dice, asimismo, que si ya es grave que la actora presente una demanda en contra, conteniendo peticiones sobre la misma materia, más grave, todavía es que en uno y otro juicio, se formulen peticiones contradictorias, pues en esta causa se pide que el retiro de la tubería e instalaciones existentes en el predio, sea de cargo del demandado y en la otra causa se pide lo mismo, sólo en caso de oposición; preguntándose luego, sobre cuál es la verdadera voluntad de la demandante, para concluir que, por esa razón, el tribunal debe desestimar la demanda. Dice, también, que en el juicio anterior, la actora señaló que en el predio de su dominio, se construyó, sin autorización alguna, un tubo para el agua potable, repitiendo, ahora, igual cosa, la que es falsa, pues como se acreditará, el año 1992, el cónyuge de la actora dio su expresa autorización para la instalación de la tubería, y en lo que respecta al alcantarillado, este estaba instalado antes que la actora adquiriera el predio, preguntándose, luego, que autorización debía pedir la demandada, como también por qué, después de casi 20 años, pretende la demandante, cuestionar una falta de autorización.

En cuanto a la obligación de constituir servidumbre que se reprocha a la demandada, dice que ello es de responsabilidad del servicio de vivienda y urbanismo, quien así lo requiso para la construcción de un puente, y que conforme al artículo 46 de la ley de servicios sanitarios, tal organismo debía encargarse de sanear todo lo referente al traslado de la tubería, y así por lo demás lo entendió la actora, quien, en 1992, dio la autorización al servicio de vivienda y

urbanismo para la instalación de la tubería; que la materia fue recientemente estudiada por la contraloría general de la república, la que señaló que la institución que hace una reinstalación de tubería es la que debe financiar sus costos; que el servicio de vivienda y urbanismo ha reconocido su responsabilidad, pues la tubería ha sido desplazada de su lugar original, pasando por un costado del terreno de la actora.

Agrega, que con ocasión de la demanda interpuesta por la actora para la exoneración de la servidumbre, la demandada estimo pertinente deducir una demanda reconvenional para la constitución de la servidumbre, aunque supeditado al financiamiento que debía otorgar el servicio de vivienda y urbanismo y que, con todo, la demanda reconvenional fue declarada nula. Dice, también, que el propietario del predio pudo en todos estos años, haber requerido expresamente al servicio de vivienda y urbanismo la regularización correspondiente, y que incluso, ahora, conforme a la responsabilidad que el servicio de vivienda y urbanismo imputo a la intendencia regional, en el recurso de protección, el propietario del predio presento un reclamo administrativo ante el gobierno regional, por su falta de servicio.

Con relación a la perturbación de la posesión y libre uso y disposición del inmueble, hace presente que, desde 1993 la actora mantiene hipotecado el inmueble y con prohibición de enajenar, a favor de una sociedad anónima señalada.

Con respecto a la indemnización reclamada, dice que es absurda, pues por ella se pretende un lucro a costa de un juicio, para luego indicar que la actora pretende una indemnización, porque supuestamente no ha podido disfrutar de su dominio, por lo que, en consecuencia, debe previamente acreditar los beneficios que ha obtenido del predio; y que, por otra parte, ni siquiera es tan claro que el predio de la actora se encuadre en los deslindes que aparece abarcando.

En lo que denomina "cosa juzgada", indica que en, la otra causa la actora pidió exoneración de la servidumbre de alcantarillado, agregando que los gastos de retiro serían de la demandada, sólo en caso de oposición, lo que la demandada, al contestar la demanda, aceptó, no entendiendo por ende, que en este juicio, la actora vuelva a formular petición de retiro respecto del alcantarillado, pudiendo entenderse de ello, que al parecer, se arrepintió de haber ofrecido efectuar el retiro a su costa en la causa anterior.

El demandado, duplicando, señaló que el actor, errada y reiteradamente sostiene en la réplica, que este ejecutó las obras, pero en la realidad, la tubería de agua potable fue instalada en el predio de la contraria por disposición del servicio de vivienda y urbanismo, con ocasión de la construcción de la avenida y del puente sobre dicha avenida, ejecutando materialmente el trabajo otra empresa, y agregando que a lo sumo, la demandada proporcionó el apoyo técnico necesario. Dice, asimismo, que la instalación de la tubería fue expresamente autorizada por el marido de la demandante, en su calidad de cónyuge y mandatario de la propietaria del predio, pero cuando comenzaron los litigios, la contraria negó tajantemente ese hecho, y al demostrarle que habían antecedentes documentarios de la autorización, cambió de criterio, reconociéndola, pero dándole otro alcance. Señala, también, que la actora sostiene que en el otro juicio, se discute sobre la existencia o no de servidumbre, lo que es errado, bastando para ello, examinar las peticiones concretas del libelo; añadiendo, con relación a la litis pendencia que la contraria confirma que el presente juicio no puede ventilarse en forma paralela al otro que se tramita, pues en ambos se abordan las mismas materias, no resultando posible saber qué materia es específica de uno u otro pleito.

En relación con la imputación que se hace a la demandada, respecto a su responsabilidad por no haber constituido servidumbre, dice que ese tema era y es del servicio de vivienda y urbanismo, pues fue dicha entidad la que dispuso el traslado de la tubería de agua potable a su actual ubicación, y por lo mismo, fue al servicio de vivienda y urbanismo a quien el propietario del predio autorizó para la instalación de la tubería, con lo que tal organismo debió ser emplazado; haciendo presente que la demandada formuló objeciones al tema de la tubería, pues exigió la constitución

de la correspondiente servidumbre, pero a pesar de ello, la autoridad responsable igual dio curso al procedimiento final, aceptó las obras y aprobó los estados de pago a favor de la empresa constructora. Dice, además, que la actora afirma haber autorizado la instalación de la tubería, como un acto de buena voluntad, casi un favor, después de lo cual la parte que duplica, afirma que ignora los términos en que se gestó la autorización, pero ella fue dada en 1992, cuando no existía la avenida y es en virtud de la construcción de esa avenida, que la actora considera que su predio tiene un elevado valor de mercado, en otras palabras, afirma, a la actora le convenía hacer el favor de permitir la instalación de la tubería, pues con ello, tendría a un costado de su predio, una de las más importantes avenidas de la ciudad; que menos creíble resulta el altruismo que se atribuye la demandante, si se tiene presente que, habiendo ocurrido una rotura de la tubería matriz que pasa por su predio, negó categóricamente el ingreso de la demandada, para su reparación, y nada le importó el problema de su distribución de agua para la población, no permitiendo el ingreso ni siquiera cuando se lo pidió carabineros de Chile; agregando que, para ello, fue necesario contar con una orden de la ilustrísima corte de apelaciones, con el auxilio de la fuerza pública.

Finalmente, indica que en la réplica, la actora cuestiona una de las alegaciones de la demandada, señalando que “jamás se ha discutido, si las instalaciones están situadas dentro o fuera de la propiedad”, aseveración que no se entiende, pues no hay problema en discutir ahora esta materia, ya que si ella se hubiera discutido antes existiría, quizás, cosa juzgada, agregando que el punto es absolutamente esencial, ya que si se demuestra que las instalaciones, en su totalidad o en parte, están fuera de los verdaderos deslindes del predio, las cosas cambian radicalmente, siendo por ende absolutamente necesario, verificar en terreno el alcance de los referidos deslindes, que indica el título de dominio de la demandante.

Además, y ya agotado el periodo de discusión, la demandada, opuso la excepción perentoria de prescripción de la acción deducida, señalando al efecto, que la actora interpuso en su contra una acción posesoria de las contempladas en el título trece del libro segundo del código civil, de acuerdo al procedimiento ordinario, renunciando al procedimiento especial contemplado en el título cuarto del libro tercero del código de procedimiento civil.

La demandada indica que a la luz de lo expuesto, sin lugar a dudas, la actora interpuso en esta causa, la acción posesoria contemplada en los artículos 920 y 921 del código civil, la que se encuentra prescrita, por haber transcurrido el termino procesal útil para intentarla, después de lo cual cita el texto expreso del artículo 920, agregando que en los fundamentos de hecho de la demanda, ya destacados antes, la demandante señala expresamente, que el acto de molestia o perturbación de la posesión de su predio, consiste en la instalación de tuberías, cámaras, ventosas, válvulas e instalaciones industriales para la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Punta Arenas. Posteriormente, se pregunta, en qué fecha o época fueron instaladas las referidas tuberías, afirmando que la de alcantarillado (colector de aguas servidas) tuvo origen en un proyecto encargado por el servicio nacional de obras sanitarias, antecesor legal de la sociedad anónima demandada, a una consultora quien elaboró el plano de diseño para la construcción de la obra de alcantarillado con fecha en el año 1978. La construcción de la obra fue realizada por una constructora, en 1980, por lo que la instalación de la tubería y dos cámaras de inspección en el predio actualmente de dominio de la actora, ocurrió en ese año, esto es, con mucha antelación a que la demandante lo adquiriera mediante escritura pública de 1983, para luego hacer presente que, de acuerdo a lo estipulado en una cláusula de la escritura de compraventa, la compradora adquirió el predio como cuerpo cierto, en el estado en que actualmente se encontraba, por lo que no podía ignorar que en él estaba instalada la tubería de alcantarillado, ya que las tapas de las cámaras de inspección con un diámetro de 60 centímetros, están a la vista en la superficie.

En relación con la tubería de agua potable, dice que con motivo de la construcción de la calle, hoy avenida, entre dos calles y la construcción del puente sobre el río, el servicio de vivienda y

urbanismo solicitó a la demandada el traslado de la matriz de agua potable que alimenta el sector norte de la ciudad, que se encontraba instalada en la vía pública, y que se vería afectada por cuanto quedaría bajo el pavimento de la calle y de las bases de hormigón del puente, ambos en construcción; añadiendo que el traslado de la matriz necesariamente afectaba parte del terreno colindante con la calle en construcción, de propiedad de la actora, por donde debía discurrir el nuevo trazado, como única solución técnica. Indica que el servicio de vivienda y urbanismo, quien actuaba como mandatario del gobierno regional en la construcción de la calle, solicitó al cónyuge y representante de la actora, autorización para la instalación de tubería de agua potable, en el terreno de su representada, participando en la reunión el representante de la constructora, siendo otorgada dicha autorización según constancia hecha en el libro de obras respectivo, el año 1992, en la que se consignó que “con esta fecha se procederá a los trabajos que se encontraban pendientes en el sector”, y encontrándose dicho folio suscrito por el cónyuge de la demandante, y por el representante del servicio de vivienda y urbanismo, después de lo cual, se hizo el traslado de la tubería por el terreno de la actora, quedando concluido y siendo recepcionado mediante acta de recepción provisoria suscrita por el representante de la demandada en el año 1993. En consecuencia, afirma, desde la ocurrencia de los actos de molestia o perturbación de la posesión, consistentes en la instalación de tuberías de alcantarillado de aguas servidas y tubería de agua potable, invocados como fundamentos de hecho de la acción deducida, y la interposición de la demanda en el año 2000, transcurrió en demasía el término de prescripción de un año completo, establecido en el artículo 920 del código civil.

Por otra parte la demandada evacuando el traslado conferido con relación a la excepción de prescripción subsidiaria, dijo que su parte no interpuso un interdicto posesorio con indemnización de perjuicios, pues esta última acción es siempre materia de un juicio ordinario, que la demandada nunca ha tenido un derecho real o de otra clase sobre el inmueble, por lo que jamás ha podido prescribir en contra de la propietaria, quien no ha perdido la posesión material inscrita; que las acciones ordinarias para reclamar los perjuicios no han prescrito, pues el propietario día a día sufre dichos perjuicios, no corriéndole plazo alguno, máxime si se trata de instalaciones de alcantarillado que, por su pestilencia e insalubridad, comprometen gravemente al medio ambiente; agregando que no sólo perturba la posesión la construcción de las obras, sino su explotación industrial posterior, no autorizada ni consentida por la propietaria, y que en el evento improbable que se estimare que el plazo para ejercer las acciones de autos, debe contarse desde la instalación de las tuberías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2494 del código civil, la demandada ha renunciado a la prescripción, reconociendo el dominio pleno de la actora y el hecho de carecer de un derecho real que le permita ocupar o gravar la propiedad con alcantarillado o agua potable.

Corresponde, abordar lo concerniente a “si el subsuelo de la propiedad de la demandante ha sido utilizado instalando tuberías, cámaras válvulas y otros elementos industriales por la demandada; hechos y circunstancias que lo constituyen y fecha o época en que se habrían instalado las tuberías de alcantarillado y agua potable”, sin perjuicio de hacer referencia simultáneamente, en lo que corresponda al punto de prueba, consistente en “si las instalaciones de tuberías y demás construcciones, fueron autorizadas por la demandante, fecha, forma, hechos y circunstancias que constituyen la autorización”.

De los escritos del período de discusión, aparece que los litigantes no discrepan en cuanto a que parte del subsuelo del inmueble de propiedad de la actora, inscrito a su nombre, ha sido utilizado para la instalación de los elementos antedichos, con lo que sólo cabe tener tal circunstancia como hecho no controvertido en el proceso. Cosa distinta ocurre con relación a si tal utilización e instalación fue realizada por la demandada, por cuanto esta negó haber colocado en el mismo subsuelo las tuberías de alcantarillado, alegando que tal conducta fue desplegada por el servicio nacional de obras sanitarias, durante el año 1980; en tanto que, por otra parte, la recepción

provisoria de las tuberías de agua potable fue realizada por la demandada, previa instalación de las mismas por una constructora empresa que se adjudicó los trabajos licitados por el servicio de vivienda y urbanismo de la doceava región, durante el año 1992, añadiendo no obstante, que el cónyuge de la demandante, autorizo la señalada instalación.

En consecuencia y tal como lo recogió el punto de prueba en su complemento la primera cuestión que debe ser dilucidada, consiste en dirimir si, efectivamente, las tuberías de alcantarillado fueron instaladas por la demandada y constituyen una perturbación en la posesión de la actora, o si, por el contrario, la instalación no resulta atribuible a la demandada., sino a terceros. Al respecto, el tribunal, recurriendo, por una parte, al mérito de confesión espontánea expresa hecha en otro juicio, que cabe atribuir a la afirmación formulada por la actora, respecto a haber adquirido en 1983, el inmueble antes particularizado, y con posterioridad haberse percatado que lo atravesaban las instalaciones de alcantarillado, tuberías, colectores y cámaras de inspección, y por otra, al valor probatorio de la testimonial aportada por la actora, consistente en las afirmaciones de dos testigos, quienes dieron suficiente razón de sus dichos, por el hecho de haber trabajado en la construcción de las tuberías de alcantarillado en calidad de maestros alcantarilleros; ha adquirido completa convicción en cuanto a que tales tuberías fueron instaladas en el año 1980, por el servicio nacional de obras sanitarias, del cual es sucesor la demandada habiendo la actora adquirido el inmueble el año 1983, esto es, existiendo ya en él la situación fáctica antes descrita.

Con relación, ahora, a la efectividad o no de haberse instalado, por la demandada, las tuberías de agua potable en el predio de la actora, sólo corresponde concluir en sentido afirmativo, por cuanto, con independencia de que terceros hayan encargado y ejecutado las obras, lo cierto es que la demandada es concesionaria de la prestación del servicio de agua potable y, obviamente, dichas instalaciones son inherentes y esenciales para la prestación de dicho servicio. No obstante, resulta efectivo, como se alegó por la demandada, que dicha instalación fue autorizada expresamente por el cónyuge de la actora, como consta en el proceso, con el mérito de la documental, no objetada. Sin embargo, sólo en principio resulta sostenible, la referida alegación de la demandada; correspondiendo, en definitiva, desecharla, en la medida que, del propio texto de la autorización, consta que ésta se otorgó en forma provisoria y en consecuencia, la ejecución de las faenas sólo tuvo carácter de legítima y no perturbatoria, mientras la situación se regularizara por el servicio de vivienda y urbanismo de la doceava región, cuestión que en definitiva no ocurrió.

Encontrándose acreditado, que la instalación de las tuberías de alcantarillado tuvo lugar en 1980, es indudable que no pudo ella constituir un acto perturbatorio de la posesión de la demandante, en la medida que, siendo la posesión un hecho de carácter personal, sólo principió al adquirir la actora el inmueble, en 1983, no existiendo en autos manifestación expresa suya en cuanto a que haya agregado a su posesión personal, la de su antecesor; a lo que cabe añadir que, como la demandante lo declaró, solo se percató de la existencia de la instalación de alcantarillado, con posterioridad a la adquisición del inmueble, lo que manifiestamente permite concluir que tal instalación ya existía en el lugar En consecuencia, no cumpliéndose el primer presupuesto de la acción deducida, esto es, que con ocasión de la colocación del sistema de alcantarillado la actora haya sufrido un acto de molestia o embarazo en su posesión personal, solo cabe el rechazo de la demanda.

Distinta es la situación ocurrida con la instalación de las tuberías de agua potable, pues a este respecto se ha tenido por probado, como se estableció, que tales actos, evidentemente perturbatorios de la posesión de la actora, ocurrieron entre 1992 y 1993, esto es, cuando ya la demandante era titular del dominio y poseedora del inmueble; correspondiendo, por ende, estimar acreditado, en este segundo caso, el primer requisito de la acción deducida.

En consecuencia, y entrando, ahora, a examinar la concurrencia del segundo presupuesto de la misma acción, consistente en que ésta se interponga antes de vencido el plazo que la ley señala,

preciso es dejar asentado que, obviamente, se trata de una cuestión directamente relacionada con la excepción de prescripción deducida por la demandada, correspondiendo desde ya, dejar constancia respecto a que, dada su naturaleza, la ley autoriza deducirla en cualquier estado del juicio, como precisamente ocurrió en la especie.

Por otra parte, y para el mismo efecto, especial mención cabe hacer, enseguida, con relación a la naturaleza de la acción deducida, a cuyo respecto la demandada, asevero que se trata de una posesoria de las contempladas en el título trece del libro segundo del código civil, y específicamente, en los artículos 920 y 921, argumento que fundo en el sustento fáctico del libelo y en el hecho que en el mismo se invocan dichos preceptos. Por su parte, la actora negó haber deducido un interdicto posesorio, afirmando que intentó una acción posesoria ordinaria, fundada en los actos perturbatorios de la posesión de la propiedad raíz, provenientes de la ocupación por la demandada, del subsuelo de su propiedad, agregando que aquella no ha agotado sus acciones perturbatorias, sino que, durante años y en forma ininterrumpida, ha hecho uso de las instalaciones, que las aseveraciones hechas por la demandada, donde acciono reconventionalmente para la constitución de una servidumbre de acueducto, ofreciendo pagar las indemnizaciones del caso, importan un claro reconocimiento de la posesión tranquila e ininterrumpida de la actora; que además, la demandada, se allano a la petición de la actora, en cuanto a eximirla de servidumbre de alcantarillado y expresamente reconoció que no tiene título ni derecho alguno sobre el inmueble, a partir de lo cual asevero que la demandada renunció a todo plazo de prescripción, pues mediante dichas actuaciones reconoció plenamente el dominio y posesión inscrita de la actora, no afectos a gravamen alguno, para posteriormente, calificar como expresa la renuncia a la prescripción, y agregar que en el recurso de protección, la demandada reconoció el derecho de la actora y solo obtuvo autorización para efectuar los trabajos indispensables de reparación en las instalaciones existentes.

El tribunal, dilucidando la cuestión, es de criterio de desechar el argumento de la actora, respecto a atribuir a su pretensión la naturaleza procesal de una acción posesoria ordinaria, esto es, no regulada en los artículos 916 y siguientes del código civil, teniendo presente por una parte, que tal argumento se estrella con el tenor literal de la demanda, y por otra, que al decir de la doctrina "... las acciones protegen un derecho o una situación jurídica sustantiva y el derecho de posesión no está reconocido, en general, en ninguna disposición de nuestro ordenamiento jurídico, mal puede, entonces, el código de procedimiento civil, consagrar una acción respecto a un derecho o situación jurídica que legalmente no existe". "Todo esto lleva a concluir que la legislación chilena no consagra la llamada acción posesoria ordinaria, esto es, la dirigida a proteger el derecho de la posesión o la posesión permanente o perpetua y sometida a la tramitación del juicio ordinario; nuestro ordenamiento jurídico sólo reconoce la acción posesoria interdicta o sumaria. Por tanto, después del plazo de prescripción de ésta, no puede interponerse o tramitarse ninguna acción posesoria ordinaria" (Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga y Antonio Vodanovic Hacklich, Tratado de los Derechos Reales, tomo segundo, Sexta Edición, Editorial Jurídica de Chile, páginas 311 y 312). Sin embargo, nada obsta a que el actor "renuncie al procedimiento especial y deduzca su acción ajustándola al procedimiento de juicio ordinario, porque el procedimiento breve y sumario de los interdictos, se ha establecido en beneficio exclusivo del actor, y no hay prohibición expresa de esa renuncia, y porque no se menoscaba ningún interés social concurrente, ni la amplitud de los poderes del juez" (misma obra, páginas 312 y 313).

Por otra parte, y con relación a la forma de computar el plazo para el ejercicio de la acción, preciso es consignar que tal computo debe hacerse desde la ocurrencia del primer acto perturbatorio, sin importar si la perturbación ha sido reiterada; y en la especie, es un hecho de la causa, que el primer acto perturbatorio existió desde el momento mismo en que se produjo la instalación de las tuberías, esto es, entre 1992 y 1993, resultando por ende, inatendible, el argumento de la actora

en cuanto a que la demandada sigue utilizando actualmente, tanto el sistema de alcantarillado, como las tuberías de agua potable (En igual sentido, ver obra citada, páginas 331 y 332).

Asimismo, en nada altera el plazo de prescripción de un año, el hecho que, como se lee en la demanda, la actora, junto con pedir la destrucción de las instalaciones, haya solicitado se le indemnizen los perjuicios causados, por un monto de 10.000 unidades de fomento, o su equivalente, o la cantidad que el tribunal determine, porque no es efectivo que la acción indemnizatoria sea independiente de la posesoria en sentido estricto, toda vez que ambas están sujetas al mismo plazo de prescripción, según expresa y literalmente lo establecen los artículos 920 inciso 10 y 921 del código civil.

De la misma manera, preciso es dejar consignado que no se divisa por el tribunal, que la demandada haya renunciado expresamente a la prescripción, conforme con lo dispuesto en el artículo 2494 del código civil, como lo afirma la actora, pues no implica tal renuncia, el hecho que la demandada, como es obvio, reconozca el dominio y posesión de la actora sobre el inmueble.

Con relación ahora, a la excepción de litis pendencia opuesta por la demandada, como perentoria, en el punto de la contestación de la demanda, y a la de cosa juzgada, deducida del mismo escrito, serán ambas rechazadas, teniendo únicamente presente para ello que si bien existe identidad legal de personas en relación con este proceso, no ocurre lo mismo con la cosa pedida ni con la causa de pedir, pues en aquel juicio la materia consistió en exoneración de constitución de servidumbre de alcantarillado y agua potable, en tanto que en éste, se interpuso, en juicio ordinario, un interdicto posesorio con objeto múltiple, relacionado siempre con la destrucción de las obras y con el cese de los actos perturbatorios de la posesión de la actora, con indemnización de los perjuicios causados.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de fecha 3 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarados desiertos los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros María Isabel San Martín Morales, Virginia Bravo Saavedra y Hugo Faundez Lopez.

DFL 382, Ley General de Servicios Sanitarios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 2229-05

NORMA= Art. 212 CC; 3 Ley 14.908

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, Existencia Falta o Abuso. Recurso de Queja, Materia de Alimentos. Recurso de Queja, Impugnación de la Paternidad

EXTRACTO= I Recurso de Queja: El abogado en los autos sobre alimentos de menores sustanciados ante el juzgado de menores, ha deducido recurso de queja en contra de los ministros de la corte de apelaciones, en razón de que conociendo del recurso de apelación interpuesto por la demandada, en los autos ya individualizados, confirmaron la sentencia de primera instancia, con declaración que se fija como pensión alimenticia a favor de la menor, el equivalente al 5 por ciento de los ingresos del demandado, con las deducciones señaladas en el fallo apelado.

En la sentencia dictada por los magistrados recurridos, y que origina la interposición del recurso en análisis, no se especifican ni detallan las razones que tuvieron los sentenciadores para rebajar la pensión alimenticia fijada en primera instancia, sino sólo se dan a conocer con motivo de este recurso, al consignarse en el informe emitido por los magistrados afectados.

De acuerdo con los ingresos percibidos por la parte demandada, de los que se da cuenta tanto en el fallo de primera como de segunda instancia y que se repiten en el informe de los recurridos, aparece inconcuso que la pensión que se fija a favor de la menor, está por debajo del mínimo considerado en el artículo 3 de la ley número 14.908

Las circunstancias hechas valer en el juicio de impugnación de paternidad de la menor, no pueden ser consideradas para decidir en la presente materia en tanto aún no existe sentencia ejecutoriada en esos autos y por cuanto, la menor beneficiaria con la pensión alimenticia ostenta para todos los efectos legales, la calidad de hija del alimentante.

Conforme a lo anotado, ha de estimarse que los ministros recurridos al decidir como lo han hecho, sin dar mayores fundamentos de su decisión, la que, por lo demás, va en contra de los intereses de la menor, reconocidos por ley, han incurrido en falta o abuso grave, enmendable por esta vía disciplinaria.

II Informe Jueces Recurridos: Los ministros, sobre el recurso de queja informamos lo siguiente: Para resolver de la forma que se lee en el expediente del juzgado de menores, sobre alimentos, en que incide el recurso de queja, se tuvo en cuanto el mérito de las probanzas de las que destacan las siguientes:

a) La demandante y demandado era y es funcionarios de la armada, en que percibían como total de haberes 228.392 pesos y 784.633 pesos, respectivamente. Ambos tienen cargas de familia, el demandado tiene vehículos para transporte escolar, y éste percibe, además, ingresos como docente y contador en mercado persa, disponiendo de un total de ingresos anuales de 8.969.306 pesos, según informe del Servicio de Impuestos Internos, lo que da un promedio de 747.444 pesos mensuales, y el informe social del demandado, da cuenta de sus inconvenientes económicos.

b) Actualmente la demandante es pensionada y percibe ingresos por 159.829 pesos, y con la documentación acompañada por la propia demandante, se acreditó que ésta renunció al empleo en la armada de Chile en septiembre del año 2001.

c) La menor tiene diez años de edad a la fecha, cuya paternidad el demandado desconoce, y que en sentencia recaída en los autos sobre impugnación de paternidad que, en primera instancia, fue rechazada y en la cual se deja constancia que la demandada, madre de la menor, se negó injustificadamente a realizar a la infante el examen de ácido desoxirribonucleico ordenado.

d) Dicho expediente se encuentra ingresado en este tribunal de alzada desde el año 2002, en que se dispuso, el año 2004, se diera efectivo cumplimiento a la medida para mejor resolver, consistente en la práctica de un examen de ácido desoxirribonucleico a la menor, lo que hasta la fecha no se ha verificado.

e) Por último, respecto de la sentencia cuestionada se interpuso por el mismo profesional, recurso de casación en el fondo, el que fue concedido por esta corte.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo y Jorge Medina Cuevas.

Bajo el numeral II se extractó el informe de los jueces recurridos, de fecha 7 de Junio de 2005.

Ley 14.908, Sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 3696-04

NORMA= Art. 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento. Casación en el Fondo, Improcedencia Análisis Probatorio. Apreciación de la Prueba, Juez Competente

EXTRACTO= En este juicio ordinario, la parte demandante recurre de casación en el fondo, en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, al interpretar la cláusula quinta del contrato de construcción celebrado entre las partes, atribuyéndole procedimientos y condiciones no establecidas, al no dar valor de plena prueba a la declaración de sus testigos y a la confesión judicial de la demandada.

En primer término se debe indicar que el análisis de la prueba rendida es una facultad privativa de los jueces del fondo no sujeta a revisión por este tribunal de casación. Por otra parte, la intención de los contratantes manifestada en el contrato de construcción ha sido interpretada por el tribunal en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, se ha establecido como un hecho de la causa que la empresa contratista que emitió la factura no cumplió las obligaciones contraídas con motivo del contrato, sino que estaba en la imposibilidad absoluta de hacerlo y que la mera presentación del documento era insuficiente para obtener el pago del anticipo; por ende solo cabe rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación deducido, ya que sus argumentos desconocen este hecho inamovible para este tribunal.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 4963-04

NORMA= Art. 2195 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento. Comodato Precario, Elementos

EXTRACTO= En este juicio sumario, la parte demandante recurre de casación en el fondo, en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que de lo contrario, se habría dado por establecido que la sociedad del colegio particular es la dueña del establecimiento educacional, y que la demandada lo detenta sin previo contrato y por mera tolerancia de su dueña.

Los argumentos del recurso se desarrollan sobre la base de hechos diversos de los establecidos por los sentenciadores y por lo mismo no pueden prosperar. En efecto, en la sentencia impugnada se establece que los socios que dieron vida a la sociedad demandante, modificaron el pacto social, convirtiéndolo en una sociedad anónima cerrada, quedando anotado en la inscripción de dominio el cambio sufrido por la sociedad originaria, sin que exista antecedente alguno respecto a la liquidación, adjudicación y dominio actual del inmueble, del establecimiento educacional, de las subvenciones y otros rubros, cuestiones que exceden el marco del comodato precario; hechos básicos que sustentan la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnados

denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba, son inamovibles para este tribunal; por ende el recurso de casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 5052-04

NORMA= Art. 147 CONTRIB, 169 CONTRIB, 177 No. 3 CONTRIB; 773 CPC

DESCRITORES= Obligaciones Tributarias, Excepción de Cobro Ejecutivo. Obligaciones Tributarias, Admisibilidad Excepciones. Impuestos, Excepción de Cobro Ejecutivo. Impuestos, Admisibilidad Excepciones. Juicio Ejecutivo, Cobro de Imposiciones. Fisco, Cobro de Obligaciones Tributarias. Fisco, Cobro de Impuestos. Fisco, Facultades. Reclamación Tributaria, Impugnación de Liquidación. Casación en el Fondo, Admisibilidad

EXTRACTO= En autos sobre resolución de excepción en el cobro ejecutivo obligaciones tributarias de dinero, seguida por el fisco de Chile en contra de un contribuyente, se dictó sentencia definitiva de primera instancia, por la cual se rechazó la excepción opuesta por el ejecutado de no empecerle el título y ordenó proseguir la ejecución, hasta el entero y cumplido pago de las obligaciones materia de autos y condenó en costas al vencido de la litis. Apelado dicho fallo por la parte demandada, una de las salas de la corte la confirmó. En contra de esta última decisión el contribuyente interpuso, recurso de casación en el fondo, denunciando el quebrantamiento de los artículos 177 número 3 del código tributario, en relación al artículo 169 del mismo código y el artículo 773 del código de procedimiento civil. Declarado admisible tal arbitrio, se trajeron los autos en relación.

Se expresa en el recurso de casación en el fondo, que el recurrente opuso en el cuaderno administrativo de cobro de impuestos la excepción de no empecerle el título, ya que los giros que sirven de título ejecutivo tienen como antecedente las liquidaciones 86 y 87 que fueron dejadas sin efecto por una sentencia definitiva dictada por la corte de apelaciones, decisión que fue recurrida de casación en el fondo por el fisco de Chile. De esta manera el inicio de la acción ejecutiva se produjo luego que las aludidas liquidaciones fueron revocadas, lo cual le permitía, por esta circunstancia oponer la excepción prevista en el número 3 del artículo 177 del código tributario, la que ha sido rechazada por la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primer grado, en circunstancias que el servicio de tesorerías no tenía facultades para iniciar el procedimiento ejecutivo, basándose en títulos inexistentes. De este modo, se sostiene, resulta equivocado el fundamento dado en cuanto a que el recurso de apelación concedido en el solo efecto devolutivo, en el reclamo tributario, no obsta al cumplimiento de la sentencia apelada del juez tributario, sin considerar el efecto de la sentencia revocatoria de la corte de apelaciones, aun cuando respecto de la primera sentencia no hubiese impetrado orden de no innovar.

Se aduce asimismo por el recurrente, que a partir del fallo revocatorio de la corte de apelaciones, respecto de las liquidaciones que sirven de base a los títulos ejecutivos, la nómina de deudores del fisco, debió ser modificada, excluyendo de ella los giros respectivos, por lo que la acción de cobro no tiene ninguna causa. Agrega que el artículo 773 del código de procedimiento civil dispone que el recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia y en el caso, se afirma, los efectos de la sentencia de la corte de apelaciones son negativos ya que eliminan la posibilidad de cobrar

los impuestos por parte del servicio de impuestos internos, porque la ejecución de dicho fallo da lugar a una obligación de no hacer y, en tal caso, no se producen las situaciones excepcionales que esa norma permite para suspender el cumplimiento del fallo por la interposición del recurso.

De esta manera, se argumenta, se ha producido el quebrantamiento de los artículos 177 número 3 del código tributario en relación con el artículo 169 del mismo cuerpo de leyes y la infracción al artículo 773 del código procesal aludido, ya que la sentencia impugnada dejó de aplicar la primera norma, al entender erróneamente que los gastos objeto del cobro e incluido en la lista de morosos, constituyen un título ejecutivo apto para seguir adelante con la ejecución, en circunstancia que tales giros habían sido dejados sin efecto por una sentencia judicial anterior y plenamente vigente a la época en que al recurrente se le notificó el requerimiento de pago, dándose una falsa aplicación al artículo 169 del código tributario, con lo cual, si se hubiese aplicado correctamente el artículo 773 del código de procedimiento civil, con relación a la sentencia dictada en la causa se habría acogido la excepción opuesta, ya que los giros de impuestos y que tienen por antecedente las liquidaciones practicadas por el servicio de impuestos internos números 86 y 87 fueron dejadas sin efecto, por lo que la ejecutante no podía incluir en la nómina de deudores a la recurrente, ya que al mes de diciembre de 2003 las liquidaciones aludidas no existían conforme al fallo referido y, por ende, el demandado por el Fisco no era deudor y no podía seguirse en su contra juicio ejecutivo alguno, ya que no le empece el título invocado en su contra.

Para determinar la existencia de los errores de derecho que denuncia el recurso en estudio, es necesario señalar cuáles son los hechos establecidos por los jueces de la instancia, puesto que al no indicarse el quebrantamiento de leyes reguladoras de la prueba, deben considerarse aquellos como inamovibles para este tribunal de casación. En este contexto, la sentencia de primer grado, confirmada sin modificaciones por el fallo recurrido, ha tenido como cuestiones probadas las siguientes: a) que las alegaciones del ejecutado se fundan en la sentencia de la corte de apelaciones dictada el 2001, que revocando el fallo de primera instancia acogió en otro juicio la reclamación respecto de las liquidaciones 86 y 87 y que sirvieron de fundamento a los giros que sustentan la ejecución tributaria; b) que la sentencia revocatoria de la corte de apelaciones fue casada por la corte suprema el 2003, manteniendo en consecuencia las liquidaciones 86 y 87 y rechazando por consiguiente la reclamación del contribuyente.

Conforme a lo señalado precedentemente aparece que los giros que han servido de base al cobro ejecutivo tributario, provienen de dos liquidaciones, que aunque jurisdiccionalmente fueron reclamadas, sin embargo durante la tramitación del procedimiento ejecutivo, dicha pretensión fue desestimada por sentencia que se encuentra ejecutoriada. La base en que se asientan los errores de derecho, es la de entender el ejecutado que habiendo obtenido una sentencia de segunda instancia favorable a sus intereses, la que como se señaló fue luego anulada, dicho fallo revocatorio había hecho desaparecer el título ejecutivo, impidiendo de este modo iniciar la acción del cobro ejecutivo de obligaciones tributarias y, para ello, se sustenta en la causal específica contenida en el número 3 del artículo 177 del código tributario, esto es, no empecer el título al ejecutado.

Como cuestión básica que es necesario señalar, es la de especificar que el asunto sub lite corresponde a un procedimiento especial contenido en el código tributario y que trata del cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero y cuya tramitación se contiene en el título quinto del libro tercero del expresado código y en el cual, en el artículo 169, define para este efecto como título ejecutivo, por el solo ministerio de la ley, las listas o nóminas de los deudores que se encuentran en mora, según el formato que dicha norma preceptúa. Esta legislación especial, permite una limitada oposición al ejecutado, como se advierte del artículo 177 en la que efectivamente acepta la excepción opuesta por el recurrente, pero sin embargo, agrega como condición de procedencia el que en virtud de esta defensa no podrá discutirse la existencia de la

obligación tributaria. Este último requisito, no ha sido cumplido como se advierte del mismo recurso, ya que el recurrente precisamente basa su oposición en la circunstancia de que no existiría título ejecutivo ni deuda alguna, porque en un juicio distinto se habría dispuesto, en una sentencia no ejecutoriada, que las liquidaciones que servían de base a los cobros incluidos en la nómina del título fueron dejadas sin efecto y por consiguiente ya no habría obligación alguna con él, con lo cual está impugnando precisamente la existencia del crédito, situación que no se acepta para justificar la excepción en estudio.

Aparte de lo anterior cabe consignar, que aceptando la relación entre el juicio de reclamación tributaria contra las liquidaciones 86 y 87, que permitieron luego el cobro ejecutivo según el procedimiento especial antes aludido, es lo cierto que dicha acción se reglamenta según el procedimiento general que se contempla en el título segundo del libro tercero del código tributario cuyo artículo 147 dispone, como regla general, que en la tramitación de la reclamación, comprendiendo las dos instancias y también a la corte suprema, conociendo esta última del recurso de casación, no procede la suspensión del cobro judicial, a menos que lo disponga expresamente el director regional, la corte de apelaciones y el último tribunal citado, según la tramitación que dicha norma señala, con lo cual se está significando que las reglas de suspensión de procedimiento o de ejecución de una sentencia que puede contemplar el código de procedimiento civil, con motivo de la interposición de recursos no operan tratándose de los juicios tributarios, como en el de reclamo de liquidaciones, según el precepto antes citado e incluso, en el mismo juicio ejecutivo especial, ya que en esta última materia se aplicarán los artículos 182 y 183 que autorizan la suspensión de la ejecución bajo ciertas condiciones que dichos preceptos se encargan de señalar.

De lo que se lleva dicho resulta evidente que la sentencia impugnada, al desestimar la excepción invocada por el recurrente ha aplicado correctamente las normas de los artículos 177 número 3 y 169 del código tributario y no se encontraban en la obligación de considerar al efecto el artículo 773 del código de procedimiento civil, ya que por su naturaleza y en atención a la especialidad del juicio ejecutivo tributario, esta última norma resulta in atinente con respecto al ejecutante, ya que este aún estando en discusión el reclamo tributario, por la interposición de recursos, no está impedido de accionar ejecutivamente en contra del contribuyente moroso, por lo que el recurso no puede prosperar.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, y los abogados integrantes José Fernández Richard y Arnaldo Gorziglia Balbi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 2533-05

NORMA= Art. 1698 CC; 767 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento. Casación en el Fondo, Apreciación de la Prueba. Cesión de Derechos Hereditarios, Ocupación

EXTRACTO= En este juicio sumario, la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que fue acreditado en el proceso que los demandantes son dueños del inmueble con título

inscrito y vigente en el registro conservatorio correspondiente y se ha probado que la demandada es mera ocupante por mera tolerancia y sin contrato.

Los argumentos del recurso se desarrollan sobre la base de hechos diversos de los establecidos por los sentenciadores y por lo mismo no pueden prosperar. En efecto, en la sentencia impugnada se establece que el actor no logró acreditar que la demandada ocupe el predio de autos por ignorancia o mera tolerancia de los demandantes, por el contrario, la demandada probó que la ocupación tiene como antecedente una cesión de derechos hereditarios, hecho básico que sustenta la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnado denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba que de ser efectiva, permitan alterarlo, es inamovible para este tribunal; por ende el recurso de casación adolece de manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 1676-05

NORMA= Art. 700 inc. 2 CC, 1698 CC; 767 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento. Casación en el Fondo, Apreciación de la Prueba. Tercería de Posesión, Embargo

EXTRACTO= En este cuaderno de tercería, la tercerista ha recurrido de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la tercería de posesión. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que fue acreditada la posesión y la consecuente presunción de dominio que amparaba a la recurrente sobre los bienes embargados.

Los argumentos y conclusiones se desarrollan sobre la base de hechos diversos a los establecidos en la sentencia atacada. En efecto, los sentenciadores han sostenido que no se ha logrado acreditar que los bienes embargados, objeto de la tercería, se encontraban en posesión exclusiva de la tercerista, ni se ha desvirtuado el estampado receptorial que certifica que el domicilio en donde se han embargado los bienes, es el del ejecutado; hechos básicos que sustentan la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnado denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba que de ser efectiva permitan alterarlos, son inamovibles para este tribunal; por ende, el recurso de casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 1947-05 (Talca)

NORMA= Art. 80 CPR 1980; 6 b) No. 6 CONTRIB, 116 CONTRIB, 139 CONTRIB; 83 CPC, 84 CPC, 186 CPC, 782 CPC, 772 inc. 1 CPC, 776 inc. 1 CPC; 19 b) DFL 7, Hacienda, 1980; 20 DFL 7, Hacienda, 1980

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Requisitos Escrito de Formalización del Recurso. Nulidad de Todo lo Obrado, Procedencia. Juez Tributario, Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En estos autos sobre reclamación tributaria, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que prescribe el artículo 782 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en el fondo deducido por el contribuyente. La disposición legal mencionada estatuye que elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.

Según el inciso primero del artículo 772, “el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá:...” estableciendo, acto seguido, dos exigencias. El inciso segundo se refiere al recurso de nulidad formal, y el inciso final dispone que “En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número”. El inciso primero del artículo 776, por su parte, prescribe que “Presentado el recurso, el tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado”. Como se aprecia, el recurso de casación de fondo, es de derecho estricto, lo que significa que está sujeto a una serie de requisitos de orden formal, de modo perentorio requiere que sea patrocinado por abogado habilitado. Para cumplir con este requerimiento, se debe especificar dicha circunstancia con toda claridad en el escrito respectivo, cuestión que en el presente caso no ha ocurrido. En efecto, en la suma de la presentación se consignó lo siguiente: “...Tercer Otrosí: Patrocinio y Poder”; sin embargo, en el cuerpo del escrito, a propósito de dicha cuestión, únicamente se expresa “...tener presente que en mi calidad de abogado habilitado asumo personalmente el patrocinio y poder en esta causa, fijando mi domicilio en la secretaría de la ilustrísima corte”. De esta manera, se puede concluir que en la especie no se cumplió con el requisito a que se viene haciendo mención, ya que no puede entenderse satisfecha tal exigencia con las incompletas expresiones transcritas. La deficiencia formal que se ha hecho notar es grave, e impide que se traigan los autos en relación para conocer del aludido recurso de nulidad de fondo. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara inadmisibles los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de la presentación.

II Corte de Apelaciones:

Incidente de Nulidad: En cuanto al incidente de nulidad de derecho público, la parte apelante solicita la nulidad de todo lo obrado y que la causa sea dejada sin efecto, en razón de haberse tramitado los autos y haberse dictado sentencia por un tribunal incompetente, constituido por un funcionario que asumiendo el carácter de juez tributario, carece de atribuciones jurisdiccionales, para conocer de estos hechos; fundamenta su acción en que le corresponde a los directores regionales del servicio de impuestos internos resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad al artículo 6 letra b) número 6 del código tributario y artículo 19 letra b) de la ley orgánica del servicio de impuestos internos, de manera que el órgano jurisdiccional llamado por ley a conocer de las reclamaciones tributarias deducidas por los contribuyentes y de las denuncias, es única y exclusivamente el director regional del servicio de impuestos internos y en el presente caso todas las actuaciones judiciales se han dictado por quien ha obrado como juez tributario en virtud de una delegación de atribuciones jurisdiccionales que le hizo el director regional del servicio de impuestos internos de la región; delegación que es improcedente y que se contrapone con la estabilidad y certidumbre que inspiran el establecimiento de los tribunales y la precisión de su competencia. Agrega que dicha delegación de atribuciones se encuentra tácitamente derogada o no deben ser aplicadas por los órganos de la administración pues éstos tienen el deber de aplicar en sus actuaciones lo dispuesto por el constituyente, habiendo una contradicción entre las normas de la constitución política de la

república, que entró en vigencia el once de marzo de 1981, que contempla la improcedencia de la delegación de facultades y las normas de los artículos 6 letra b) número 7 y 116 del código tributario y artículo 20 de la ley orgánica del servicio de impuestos internos, que entraron en vigencia el primero de enero de 1975 y quince de octubre de 1980, respectivamente, que autorizan la delegación de atribuciones jurisdiccionales.

En estos autos el reclamo tributario fue conocido y fallado por la jueza, en su calidad de juez tributario, según designación hecha por el director regional del servicio de impuestos internos, todo ello de conformidad a los artículos 6 letra b); números 6, 7 y 116 del código tributario y artículos 18, 19 letra b) y 20 de la ley orgánica del servicio de impuestos internos.

El recurrente ha promovido este incidente de nulidad de derecho público en esta instancia fundado en ciertos vicios de constitucionalidad, por estimar contrario a derecho la delegación de facultades a la jueza tributaria, pero al tramitar su reclamo ante un tribunal supuestamente carente de jurisdicción, aceptó lo actuado por ella como válido e incluso se alzó en contra de la sentencia definitiva dictada, alegando razones de fondo de manera que ha convalidado expresamente lo actuado por ella, y de conformidad al inciso segundo del artículo 83 del código de procedimiento civil no puede demandar de nulidad en esta instancia.

Se debe tener presente, además, que en caso de contrariedad entre una norma constitucional nueva y la norma legal preexistente, como el caso planteado por el recurrente, procede la declaración de inaplicabilidad para dicho caso, lo que debe ser resuelto por la excelentísima corte suprema, según lo dispone el artículo 80 de la carta fundamental.

La ley que autoriza expresamente a los directores regionales del servicio de impuestos internos para designar funcionarios de su dependencia que se avoquen al conocimiento y fallo de las reclamaciones de los contribuyentes, se encuentra vigente, por lo que la designación de la jueza tributaria, es plenamente válida.

La naturaleza especial del tribunal tributario, en tanto se encuentra inserto en un órgano administrativo y el alcance de las disposiciones anteriormente citadas permiten inferir que la entrega de funciones a un funcionario no constituye una delegación de jurisdicción o de competencia, toda vez que no se traspasa a un órgano diferente el conocimiento y decisión del asunto, ya que el funcionario actúa por orden del director regional. Consiguientemente, el órgano jurisdiccional que interviene en el presente juicio, es el establecido en la ley, el director regional, quien no sólo obra cuando directa e inmediatamente lo hace, sino también, cuando actúa a través de un funcionario autorizado para ello, como lo es, en el caso de autos, la jueza.

Apelación: Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 83, 84, 144 y 186 del código de procedimiento civil, artículos 139, 144 y 148 del código tributario, se declara, se confirma la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y el abogado integrante José Fernández Richard.

Bajo el numeral II se extracta sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 28 de Enero de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Luis Carrasco González, Víctor Stenger Larenas, y el abogado integrante Roberto Salazar Muñoz.

DFL 7, Ley orgánica del servicio de impuestos internos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 2107-05 (Temuco)

NORMA= Art. 19 No. 24 inc. 3 CPE 1925; 170 No. 4 CPC, 254 No. 3 CPC, 766 CPC, 768 inc. 2 CPC, 768 No. 5 CPC, 772 inc. 2 CPC, 776 inc. 1 CPC, 781 CPC; 12 DL 2186, 1978, 39 DL 2186, 1978

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Procedencia. Indemnización de Perjuicios, Discusión Monto Daños. Daño Moral, Procedencia. Indemnización de Perjuicios, Determinación Monto Daños. Expropiación, Determinación Monto Daños. Expropiación, Reclamación Monto Indemnización. Prueba Pericial, Valor Probatorio. Prueba Pericial, Mérito Probatorio. Propiedad Raíz, Predio Urbano. Propiedad Raíz, Predio Rural. Propiedad Raíz, Determinación Tipo de Predio

EXTRACTO= I Corte Suprema: En autos sobre reclamación del monto de indemnización provisional por expropiación, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que dispone el artículo 781 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en la forma deducido por el reclamante. La referida disposición legal estatuye que "Elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero. Si el tribunal encuentra mérito para considerarlo inadmisibile, lo declarará sin lugar desde luego, por resolución fundada".

El recurso de nulidad de forma cuyo examen de admisibilidad se lleva a cabo se fundó en la causal del número 5 del artículo 768, en relación con el artículo 170, regla cuarta, ambos, del código de procedimiento indicado. Argumenta que la sentencia que impugna omitió las consideraciones de hecho y de derecho que la sustentan. Sin embargo, dicha causal, por expresa disposición legal, no tiene cabida en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, como lo es el presente, previsto y reglado por el decreto ley número 2.186, orgánico de procedimiento de expropiaciones. Efectivamente, el artículo 768, inciso segundo, del código de enjuiciamiento en lo civil, prescribe que "En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 de este artículo y también en el número 5 cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido". El artículo 766, por su parte, alude a "las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales". Como se dijo, en la especie el vicio invocado consiste en la falta de consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, esto es, no se trata del caso de excepción que contempla el inciso segundo del aludido artículo 768. Lo anteriormente consignado corrobora lo adelantado, en orden a que el recurso de nulidad de forma entablado no puede ser traído en relación, por ser improcedente. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación.

Il Corte de Apelaciones: Se deduce reclamo del monto provisional fijado para la indemnización por expropiación conforme lo dispuesto en el artículo 12 del decreto ley 2.186. Pide tener por interpuesto reclamo en relación con el monto provisional fijado como indemnización de los perjuicios ocasionados por la expropiación de cuatro lotes y declarar que se fije como monto definitivo de la indemnización, la suma de 107.775.000 de pesos o la suma que determine el tribunal.

El fisco de Chile contestando el reclamo, solicita sea rechazado en todas sus partes, con costas. Al efecto argumenta que niega todos los hechos invocados por la expropiada como fundamento de su reclamo. Señala que el libelo en que se contiene el reclamo jamás podría llegar a ser acogido puesto que en el no se indica contra quien se deduce, tampoco se individualiza al reclamado, ni a su representante o mandatario, en términos de no existir entonces un sujeto procesal alguno a quien el fallo pueda condenar a pagar el mayor valor por indemnización, lo que además tiene significativas repercusiones en el plano de la cosa juzgada, ya que el tribunal no podría suplir las

omisiones referidas para los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 170 número 1 del código de procedimiento civil. En relación al valor del terreno de los cuatro lotes, expresa que no es efectivo que los lotes se encuentren ubicados en una zona urbana, por el contrario se trata de terrenos rurales, lo que es admitido por el propio reclamante en el acápite “potencialidades urbanas”. Tampoco los referidos terrenos corresponden a un predio urbanizado, conforme la normativa de la ordenanza general de urbanismo y construcciones y de la ley general de urbanismo y construcciones. Respecto a la característica de “praderas”, que argumenta el reclamante, señala que ella es una cualidad propia de todo predio agrícola y que la comisión de peritos ha considerado debidamente.

Continuando con su contestación, el ente expropiante expresa que los aspectos que esgrime el reclamante y que denomina “Vista”, descansan en hechos que no son efectivos y que, en todo caso, resultan totalmente inconexos con el menor o mayor valor del terreno expropiado, no teniendo ninguna trascendencia ni influencia en la tasación de los lotes, y a lo más podrían afectar el valor comercial del resto del predio que permanece en el patrimonio del expropiado, pero esto último no ha sido materia de impugnación. En cuanto a ser el retazo expropiado el terreno de mayor valor, expone que ello tampoco es efectivo y esta constituido por afirmaciones abstractas, que no tiene ninguna concordancia con la realidad, por lo demás atendido el destino que se le dará al terreno expropiado, el resto no expropiado quedara en idénticas condiciones que aquella parte que sí fue expropiada la que pasa a ocupar el lugar del sector frontal del predio, por lo que no existiría perjuicio para el expropiado. Finalmente en lo referente a las potencialidades urbanas que alega el reclamante, ello no es efectivo y no pasa de ser una reiteración de lo expresado a propósito de la ubicación de los lotes. Lo concreto es que el terreno expropiado es uno rural y sus usos no serán otros que los propios de las áreas rurales. Continúa el ente expropiante, señalando que en todo caso la comisión de peritos consigno los aspectos generales, las características y demás variables que se consideraron para determinar el monto, lo que refleja un estudio completo y además se tomo en cuenta los valores de transacción, al respecto cita el contenido del suplemento de un diario, concluyendo que al comparar dichos valores con el fijado por la comisión de peritos, arroja que éste último supera a los primeros en un 3.300 por ciento.

Previo a entrar al fondo del asunto corresponde analizar la excepción dilatoria que el fisco de Chile ha deducido al contestar el reclamo, a saber, la ineptitud del libelo conforme los presupuestos previstos en el artículo 254 número 3 del código de procedimiento civil. Al respecto ha de dejarse asentado que las omisiones de que el fisco de Chile se sirve para impetrar el incidente referido en el párrafo anterior, son ciertas lo que se constata mediante la simple lectura del libelo. Empero, para su adecuada resolución debe considerarse lo siguiente: a) El constituyente de 1980 prevee, para el evento de no existir acuerdo respecto del monto de la indemnización por expropiación entre expropiante y expropiado, que sea fijada por sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios; b) Para la hipótesis de desacuerdo se indica la misma alternativa, esto es, que el monto de la indemnización por expropiación sea fijada por un tribunal ordinario. Esto se contempla en el decreto ley 2.186, texto promulgado bajo la vigencia de un texto constitucional diferente al indicado en la letra anterior; c) El decreto ley referido, en su artículo 39 prescribe cual es el tribunal ordinario competente para el conocimiento de todos los asuntos a que de lugar la expropiación, acudiendo al elemento de la primera gestión judicial que aconteciere, la que puede ser indistintamente del expropiado o expropiante; d) son titulares del derecho ha deducir reclamo por el monto provisional de la indemnización por expropiación, conforme el referido cuerpo legal, el expropiado o el ente expropiante y el acontecimiento de uno o de otro dependerá del monto fijado por la comisión de peritos, de lo que se sigue que el reclamo es un eslabón de la etapa de liquidación de la indemnización que el legislador establece para cuando no ocurre acuerdo sobre el monto de ella y su objeto no es la declaración sobre un derecho sino sobre un hecho, a saber, el nivel de la indemnización, y si bien procesalmente se tramita asignándosele un rol diferente al de

los antecedentes sobre pago de la indemnización por consignación, su fundamento sólo es uno práctico, no entorpecer la toma de posesión del bien expropiado y la inscripción a nombre del ente expropiante y no otro.

Conforme lo expresado en el acápite anterior, si la primera gestión judicial es el pago de la indemnización provisional, será ella la que radique la competencia del tribunal y ante él deberá presentarse el reclamo, y de esta manera la reclamación del expropiado no será la primera gestión acontecida a propósito de la expropiación, sino que configurara jurídicamente una respuesta rechazando la oferta de pago del expropiante contenida en la consignación e indemnización provisional, y en tales circunstancias la reclamación no será la primera presentación de lo que se sigue que no resulta procedente que al evacuar su contestación se deduzcan excepciones dilatorias en su contra.

A mayor abundamiento si constitucionalmente se encuentra garantizada una justa indemnización, resulta inconcebible que ello se pierda por el ejercicio deficiente de la acción que en estos casos no puede renovarse por nacer herida de caducidad o por otra causa procesal justificable en las contiendas entre partes sobre derechos en disputa, pero no en un acto de autoridad irresistible, por el cual se despoja a un particular de un derecho no sujeto a discusión.

Esta magistratura conciente que en reclamos del monto provisional por expropiación fallados en fechas anteriores se ha dado lugar a excepciones dilatorias, acogiendo lo argumentado por el fisco de Chile, por otra parte no es menos cierto que el juez como todo individuo de derecho en constante desarrollo y permeable a las variantes que se presentan como necesidades de la comunidad y que por su resonancia comienzan a ser comprendidas por los conceptos y figuras jurídicas, no puede mantenerse invariable si fundamentada y reflexivamente su concepción sobre una materia ha experimentado un cambio a pretexto de mantener criterios judiciales inalterables, que si bien pueden proporcionar seguridad, entorpecen el desarrollo de soluciones de conflictos judiciales más acordes con la evolución del derecho. Asentado lo anterior la excepción dilatoria deducida al contestar el reclamo será rechazada por ser su interposición improcedente de acuerdo a lo reflexionado.

En la especie por el expropiado se ha deducido reclamo referente al monto provisional de la indemnización, al efecto es preciso asentar: a) la indemnización como elemento esencial de la expropiación comprende no solo el valor del bien sino además los perjuicios que efectivamente dicha expropiación irroga; b) para la determinación definitiva de la indemnización debe considerarse que la expropiación, a saber, acto por el cual se le priva a una persona de un bien de su dominio por decisión unilateral del estado, por razón de utilidad pública calificada por ley y previo pago de una indemnización, no constituye una venta ni una permuta; c) de acuerdo al tenor del texto constitucional, a saber, artículo 19 número 24 párrafo tercero, y el precepto del decreto ley 2.186 que lo repite, del contenido de la indemnización por expropiación queda excluido el daño moral; d) la indemnización debe ser completa, más no debe constituir fuente de enriquecimiento para el expropiado, en otras palabras consiste en el restablecimiento en el patrimonio del expropiado, restableciéndolo en el patrimonio o dejándolo indemne por el daño patrimonial que la privación efectivamente le ha provocado; e) la indemnización de acuerdo al texto constitucional precitado comprende el daño emergente y el lucro cesante en la medida que concurra con certeza como hecho de la causa y siempre que sea constitutivo de un daño objetivado.

En la especie el reclamante de acuerdo al mérito de los autos sobre gestión de pago para expropiar de este tribunal, que se mantienen a la vista ha aceptado el monto provisional de la indemnización pero argumenta ser insuficiente sobre la base de que el valor del terreno es mayor, impugnando para ello la zonificación, destino y uso actual que la comisión de peritos a asignado al predio. Asevera que la zonificación es urbana y no rural; que el predio se encuentra en un sector de emplazamiento industrial y que a futuro quedara comprendido dentro del radio urbano de la

ciudad; que el predio cuenta con suministros básicos y su suelo tipo pradera es apto para la crianza de animales. Por otra parte, agrega, deberá considerarse para la fijación de la indemnización la pérdida sufrida de la privacidad domiciliaria por causa de la expropiación y que el retazo expropiado es el de mayor valor de la totalidad del predio.

En cuanto a la motivación que esgrime la reclamante que dice relación con la zonificación de los terrenos, en autos obran los dichos de testigos, prueba que resulta ineficaz para establecer una condición objetiva y que esta determinada por encontrarse el predio dentro del radio urbano de una ciudad. Por otra parte, para alegar dicha zonificación el reclamante recurre a un plano regulador, que de acuerdo a la diligencia de exhibición, no ha sido aprobado, de manera que la condición de urbano que invoca el reclamante no se ha acreditado que haya sido la que correspondía al predio al tiempo de la expropiación y en consecuencia no se ha desvirtuado la zonificación de rural que fuera consignada y considerada por la comisión de peritos.

Asimismo será desoída la argumentación de ser los terrenos expropiados los de mayor valor de la totalidad del predio por ubicarse a orillas de la carretera, toda vez, que con posterioridad a la expropiación el resto del predio que ha quedado en el patrimonio del expropiado continuara siendo contiguo a la vía principal.

El reclamante con el objeto de obtener se aumente el monto de la indemnización argumenta el perjuicio que la expropiación le ha causado por haber perdido privacidad el terreno no expropiado y donde se ubica su casa habitación, piscina y jardines. El daño argumentado sin perjuicio que incide en valores extrapatrimoniales, no es susceptible de ser considerado para elevar el nivel de la indemnización, toda vez, que en la especie no se ha establecido que ello signifique para el patrimonio del expropiado un desmedro.

Por el hecho de contar los lotes expropiados con suministros básicos y asimismo existir en la localidad industrias se tendrán por acreditados con el mérito de la prueba testimonial que rindiera el reclamante, consistente en los dichos de tres personas, que dando razón de sus dichos en forma conteste y que no han sido desvirtuados afirman la efectividad de los hechos en comento, toda vez, que la referida prueba resulta eficaz para establecer circunstancias materiales susceptibles de ser constatadas por la simple visión de ellos. Empero, la característica de ser los lotes praderas aptas para la crianza, en la especie no se tendrá por acreditada, por no ser la prueba testimonial útil al respecto, toda vez, que dicha característica se refiere a materias técnicas. Por lo mismo la referida prueba es ineficaz en lo concerniente a formar conciencia sobre el precio del metro cuadrado.

Sobre el valor real del metro cuadrado obran en autos los peritajes que aportaran las partes, los cuales son divergentes entre sí. Uno de ellos eleva en un 144,4 por ciento el valor del metro cuadrado que fijara la comisión de peritos en tanto que el otro lo mantiene.

Del estudio del peritaje que concluye elevando el valor en comento, se constata que para arribar a lo informado ha considerado una zonificación diferente a la establecida para los lotes expropiados, por otra parte describe la óptima ubicación comercial de los terrenos y asimismo les asigna una destinación comercial, pero ello sin exponer los fundamentos, circunstancias de hecho o información objetiva, de manera que el valor informado lo ha sido en parte sobre la base de hechos no probados por otros medios. Por su parte el peritaje que aportara el reclamante y que concluye manteniendo el valor del metro cuadrado, contiene una extensa y técnica fundamentación, y anota respecto de los terrenos que basándose en la infraestructura comunal la atracción como objetivo para la localización de loteo agro residencial es baja; que por ubicarse a orillas de carreteras importantes son aptos para una explotación comercial o industrial no obstante estar caracterizadas por la explotación agropecuaria; y que la presencia de comunidades mapuches es un factor que puede afectar el nivel de la demanda por estos terrenos.

Del análisis comparativo de los peritajes evacuados en autos, apreciados conforme a las normas de la sana crítica, se le dará mayor valor al presentado por el perito del fisco, por ser más

completo, objetivo, expedido se acuerdo a reglas técnicas y más acorde con el mérito de lo informado por la comisión de peritos, en desmedro del peritaje evacuado a favor de los intereses del reclamante que no señala claramente los criterios por los cuales asigna los valores que indica a los diversos conceptos que integra y, que por lo demás, coincide matemáticamente con las pretensiones del actor.

De esta forma, debe tenerse por legalmente acreditado que el lote expropiado corresponde de un inmueble emplazado en una zona agrícola, fuera del radio urbano de la localidad y no un predio urbano como lo señala el reclamante.

Si bien en sectores aledaños al predio expropiado se ubican diferentes empresas, no es menos cierto que para los efectos de resolver este reclamo debe estarse a la situación que tenía el predio al momento de la expropiación y este no era sino uno de uso agrícola.

A mayor abundamiento, ha quedado acreditado con el informe de la comisión de peritos y por la copia de inscripción acompañada por la reclamada, que el metro cuadrado de terrenos próximos al expropiado han sido transados en una suma menor a los diez mil pesos que fueron pagados por el predio sub lite, resultando de esta forma una indemnización justa que no amerita ser elevada.

No habiendo acreditado el actor ninguno de los supuestos de su reclamo, no queda sino rechazar su pretensión como se dirá en lo resolutivo

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia revocatoria de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 5 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Victor Reyes Hernández, Leopoldo Llanos Sagristá y Fernando Carreño Ortega.

DL 2.186, Ley orgánica de procedimiento de expropiaciones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 3047-03

NORMA= Art. 186 CPC, 211 CPC, 768 No. 4 CPC, 785 CPC; 90 No. 3 COT

DESCRITORES= Abandono del Procedimiento, Requisitos. Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales de Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Fundamento. Prescripción Apelación, Procedencia

EXTRACTO= Se trabó incidencia de abandono de procedimiento formulada por la parte demandada por haber transcurrido el plazo fijado por la ley sin que ninguna de las partes haya hecho gestión alguna para que el recurso se lleve efecto. Apelada la resolución de abandono del procedimiento, la corte de apelaciones declaró prescrita la apelación. Contra el fallo de la corte de apelaciones se dedujo por la parte demandante, recurso de casación en la forma y en el fondo.

I Casación en la Forma: el recurso de casación en la forma se funda en la causal del artículo 768 número 4 del código de procedimiento civil, o sea, en haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley. Sostiene el recurrente que el único fundamento invocado por la contraria para obtener dicha declaración de prescripción se basa en el hecho que entre la fecha en que se dictó la resolución que suspendió el decreto de autos en relación y la fecha en que se dictó la

resolución por medio de la cual se hizo regir nuevamente, habría transcurrido el plazo de un mes establecido en el artículo 211 del código de procedimiento civil, sin que las partes hubieren efectuado gestión alguna para que el recurso se llevare a efecto y que, en cambio, al fundarse la resolución recurrida, en el único y exclusivo argumento planteado por la contraria, lo hizo teniendo presente que decretada nuevamente la vigencia del decreto de autos en relación ocurrido, eran las partes las que debían instar para que el recurso se llevara a efecto, quedando en estado de fallarse, con lo que incurrió claramente en ultra petita.

Como lo ha sostenido reiteradamente esta corte suprema, la ultra petita se produce en la parte de la sentencia que decide sobre las peticiones de las partes y sólo en cuanto otorga más de lo pedido o se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. El incidentista pide concretamente decretar la prescripción del recurso de apelación deducido por la demandante y, por su parte, ésta, contestando, pide el rechazo del incidente promovido con expresa condenación en costas. El tribunal resolviendo la incidencia concluye que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del código de procedimiento civil, se declara prescrito el recurso de apelación deducido contra la resolución. No se ve, por tanto, que el tribunal recurrido hubiere cometido el vicio que se le imputa en el recurso.

Il Casación en la Fondo: el recurso de casación en el fondo se funda en la infracción de los artículos 211 del código de procedimiento civil y 69 y 90 número 3 del código orgánico de tribunales. Se sostiene que para aplicar la sanción de prescripción que contiene la primera de las normas citadas debe haber inactividad de las partes para que el recurso se lleve a efecto y quede en estado de verse y para que las partes incurran en inactividad es necesario que exista alguna gestión cuyo cumplimiento sea resorte de las partes y cuya realización permita que el recurso en cuestión quede en estado de verse y fallarse; que llega un momento procesal con la dictación de la resolución autos en relación que clausura el impulso de las partes y la inclusión de la causa en tabla corresponde exclusivamente al presidente del tribunal, según las citadas disposiciones del código orgánico de tribunales. Se concluye que la errada aplicación del artículo 211 del código de procedimiento civil ha tenido influencia en lo dispositivo ya que, de no haberse incurrido en él, no se habría decretado la prescripción de la apelación.

Esta corte suprema ha dicho respecto del abandono del procedimiento, lo que vale también para la prescripción de la apelación, que está establecida para sancionar la negligencia de las partes en procurar la continuidad del proceso e instar por el término del juicio, atendido que es fundamental para el legislador que prime la certeza jurídica que las partes requieren y, asimismo, para que se consoliden los derechos de aquellas, de modo que impere el estado de derecho que toda sociedad organizada requiere.

Conforme lo dispuesto en el artículo 211 del código de procedimiento civil si dejan las partes transcurrir más de tres meses sin que se haga gestión alguna para que el recurso se lleve a efecto y quede en estado de fallarse por el superior, podrá cualquiera de ellas pedir al tribunal en cuyo poder existe el expediente que declare firme la resolución apelada. El plazo será de un mes cuando la apelación verse sobre sentencias interlocutorias, autos o decretos. Con fecha mayo de 2001, se dictó el decreto "en relación" cesando toda actividad de las partes, quedando la facultad de dar curso progresivo a los autos en el presidente de la corte de apelaciones quien, de acuerdo con lo que disponen los artículos 69 y 90 del código orgánico de tribunales, debe proceder a colocar la causa en tabla con los asuntos que se verán en la semana siguiente, lo que así se hizo según se desprende de la resolución. En la citada audiencia la corte de apelaciones, dispuso que siendo un trámite previo e indispensable para la vista de la causa traer a la vista compulsas, solicitó dichas compulsas al juzgado civil oficiándose al efecto, y se suspende entretanto el decreto autos en relación. Las citadas compulsas se agregaron a los autos por lo cual el tribunal dispuso rija el decreto en relación.

Así las cosas se tiene que, como se ha dicho, se dictó el decreto “en relación” cesando la actividad de las partes, luego la suspensión de dicho decreto fue transitoria intertanto se realizaba la diligencia ordenada y cuya ejecución era de responsabilidad del tribunal; y la providencia que dispuso que rija el decreto no es un nuevo decreto en relación sino el dejar sin efecto la suspensión al haberse dado cumplimiento a lo ordenado para proceder a la vista de la causa, reponiendo ésta al estado que tenía en la tabla anterior a la suspensión, lo que lleva a concluir que el plazo de un mes que contempla el artículo 211 del código de procedimiento civil no pudo correr. Por lo antes expuesto se ha incurrido en error de derecho al aplicar la norma legal precedentemente citada.

III Sentencia de Reemplazo: Dando cumplimiento a lo que dispone el artículo 785 del código de procedimiento civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Con fecha mayo de 2001, se dictó el decreto “en relación” cesando toda actividad de las partes, quedando la facultad de dar curso progresivo a los autos en el presidente de la corte de apelaciones quien, de acuerdo con lo que disponen los artículos 69 y 90 del código orgánico de tribunales, debe proceder a colocar la causa en tabla con los asuntos que se verán en la semana siguiente, lo que así se hizo según se desprende de la resolución.

En la citada audiencia la corte de apelaciones, dispuso que siendo un trámite previo e indispensable para la vista de la causa traer a la vista compulsas, solicitó dichas compulsas al juzgado civil oficiándose al efecto, y se suspende entretanto el decreto autos en relación. Las citadas compulsas se agregaron a los autos por lo cual el tribunal dispuso rija el decreto en relación.

Así las cosas se tiene que, como se ha dicho, se dictó el decreto “en relación” cesando la actividad de las partes, luego la suspensión de dicho decreto fue transitoria intertanto se realizaba la diligencia ordenada y cuya ejecución era de responsabilidad del tribunal; y la providencia que dispuso que rija el decreto no es un nuevo decreto en relación sino el dejar sin efecto la suspensión al haberse dado cumplimiento a lo ordenado para proceder a la vista de la causa, reponiendo ésta al estado que tenía en la tabla anterior a la suspensión, lo que lleva a concluir que el plazo de un mes que contempla el artículo 211 del código de procedimiento civil no pudo correr. De conformidad, con los artículos 186 y siguientes del código de procedimiento civil, se revoca la sentencia de diecisiete de junio de dos mil tres, y se declara que se desestima el incidente de prescripción de la apelación deducido contra la resolución de treinta y uno de enero de dos mil uno, formulado por la parte demandada en lo principal del escrito.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Fernando Castro Alamos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 3133-05 (Santiago)

NORMA= Art. 133 CC; 159 inc. 3 CPC, 201 CPC, 768 No. 9 CPC, 779 CPC, 795 No. 4 CPC

DESCRIPTORES= Causales de Casación en la Forma, Omisión de Trámite Esencial. Casación en la Forma, Admisibilidad. Enriquecimiento Sin Causa, Procedencia. Indemnización de Perjuicios, Procedencia. Casación en el Fondo, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación del recurso de casación en el fondo,

dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal en contra de la sentencia.

II Corte de Apelaciones:

Casación en la Forma: La parte demandante dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia, fundándolo en la causal prevista en el número 9 del artículo 768 en relación a lo dispuesto en el número 4 del artículo 795, ambos del código de procedimiento civil; esto es, en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, cual fue el haberse impedido la practica de diligencias probatorias cuya omisión le produjo indefensión. Expresa que, a petición suya, se designó un perito y se dispuso la remisión de oficios, y no obstante estar pendiente el cumplimiento de dichas probanzas, se citó a las partes para oír sentencia, rechazándose la solicitud de reposición que dedujo en contra de aquella resolución. Señala que posteriormente se dispuso como medida para mejor resolver la práctica de las referidas diligencias probatorias y estando pendiente la realización del informe pericial y recepción de los oficios despachados, el tribunal en forma sorpresiva y de oficio, terminado el feriado judicial, ordenó que volviera a regir la resolución que citó a las partes a oír sentencia, rechazando la reposición que oportunamente se dedujo.

Concluye que se le impidió rendir probanzas cuya omisión le produjo una clara indefensión. Solicita, en definitiva, que se acoja el recurso y se anule el fallo recurrido y se retrotraiga la causa al estado de llevarse a cabo la prueba pericial y documental ordenada y, cumplido lo anterior, se dicte un nuevo fallo por el tribunal no inhabilitado que corresponda, con costas.

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 159 del código de procedimiento civil, las medidas que se decretan para mejor resolver deben cumplirse dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de la notificación de la resolución que las decreta. Vencido este plazo, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal debe proceder a dictar sentencia, sin más trámite. En consecuencia, de disponerse la practica de diligencias probatorias dentro del plazo para dictar sentencia, éstas necesariamente deben rendirse en el término perentorio que la referida norma legal señala y, por lo tanto, es la parte interesada en su realización la que debe adoptar las medidas pertinentes para que la prueba se rinda en tiempo y forma.

Del análisis del expediente, aparece que por resolución de cinco de junio de dos mil, se recibió la causa a prueba y que por aquella datada el quince de enero de dos mil uno, se decretaron medidas para mejor resolver, resolución que fue notificada por el estado diario, disponiéndose, en lo que interesa, que se reiteraran los oficios y que el perito fuera notificado por cédula, actuación que se practicó según consta. Asimismo, consta que por resolución de dos de marzo de dos mil uno, esto es, vencido el plazo de veinte días contados desde la fecha en que se notificó por el estado diario la resolución que dispuso la practica de las medidas para mejor resolver, se decretó que rigiera la resolución que había ordenado citar a las partes para oír sentencia. En consecuencia, no se configuran los presupuestos establecidos en el número 9 del artículo 768 en relación a lo que dispone el número 4 del artículo 795, ambos del código de procedimiento civil, esto es, que se haya faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, consistente en que se habría impedido a la parte demandante la practica de diligencias probatorias lo que le produjo indefensión. En efecto, el tribunal de primera instancia recibió la causa a prueba y el demandante en el término probatorio pudo allegar las probanzas que estimaba necesarias para acreditar los presupuestos de hecho en que fundaba su demanda. También pudo rendir prueba cuando el juez de primer grado hizo uso de las atribuciones que le otorga el artículo 159 del código de procedimiento civil, la que, de acuerdo al tenor de dicha norma, necesariamente debía ser rendida dentro del término de veinte días contados desde la notificación por el estado diario de la respectiva resolución.

Apelación: El demandante interpone demanda de indemnización de perjuicios por enriquecimiento sin causa en contra de su cónyuge, fundado en que la demandada vendió un inmueble, cuyo dominio se encontraba inscrito a nombre de ella, en circunstancias de que tanto la adquisición del terreno como la casa habitación construida en él y el alhajamiento de ésta fueron realizados con recursos del actor, ya que su cónyuge no aportó ni invirtió en la construcción y alhajamiento de la casa, no obstante el actor, según alega, no recibió parte alguna del precio de la venta, habiendo, además, quedado endeudado en el sistema financiero. Por lo que solicita el pago de una indemnización del empobrecimiento sufrido en su patrimonio por los fondos que invirtió en la adquisición, construcción y alhajamiento de la casa y en el pago de dividendos hipotecarios del préstamo que solicitó para tal objeto, a raíz de la venta del inmueble por parte de la demandada, más intereses y costas.

Contestando la demandada niega que la adquisición del terreno, la construcción de la casa familiar y el alhajamiento del mismo se haya efectuado con recursos exclusivos del demandante, y alega que si algo aportó, lo hizo en cumplimiento de su obligación de padre de familia, por lo que no se dan los requisitos del enriquecimiento sin causa que alega.

De la escritura de compraventa del terreno aparece que el inmueble materia del contrato fue adquirido por la demanda y que dicha compradora pagó el precio estipulado, y la prueba rendida en autos por el demandante no logra acreditar que los recursos con que se financió esta compra hayan provenido, exclusivamente, o en parte, de su patrimonio, ya que los antecedentes de autos demuestran que ambos cónyuges concurren a tal financiamiento.

En efecto, tanto demandante como demandada son profesionales de alto nivel, desarrollan independientemente labores remuneradas. Así la demandada enajenó un inmueble de su exclusiva propiedad con anterioridad a la compra del terreno de autos, y ambos habrían vendido acciones del banco. Por otra parte el demandante solicitó un préstamo con garantía hipotecaria sobre el mismo inmueble, sin que conste inequívocamente de los antecedentes de autos el destino final de estos dineros, y además ambos pagaron los dividendos hipotecarios, todo lo cual impide concluir en forma cierta e inequívoca que sólo el demandante concurrió, con recursos propios, a la compra del terreno, construcción de la casa-habitación familiar y alhajamiento de la misma, y que su cónyuge no aportó ni invirtió un solo peso en dicha construcción y alhajamiento, como alega en su demanda.

El demandante reconoce que el precio de la compra del terreno fue pagado con recursos provenientes de la venta un bungalow, pero este inmueble, como ya se ha expresado, pertenecía exclusivamente a la demandada, a lo cual no obsta que al absolver posiciones ésta haya reconocido una participación mínima del actor en la adquisición de esta propiedad.

Por otra parte, respecto del préstamo que el banco otorgó al demandante, y que éste alega que invirtió en la construcción de la casa, cabe señalar que también el actor reconoce haber pagado solo una parte, dejando de pagar los dividendos restantes, y reconoce, asimismo, que la demandada pagó el resto.

La demandada absuelve posiciones y reconoce aportes del demandante en la inversión que significó la adquisición del inmueble de autos, resultando verosímil lo que señala en cuanto a que ignora el monto de las sumas exactamente aportadas por su cónyuge.

Por consiguiente, de los antecedentes del proceso no resulta acreditado que la demandada se haya enriquecido injustamente, sin causa alguna, y que correlativamente a tal enriquecimiento el cónyuge se empobreció, ya que de tales antecedentes consta que la demandada vendió un inmueble de su exclusiva propiedad, cuyo terreno adquirió con recursos provenientes de la venta de otro inmueble de su propiedad, terreno en el cual se construyó una edificación con recursos aportados por ambos cónyuges en porcentajes que no resultan determinados, y a cuyo alhajamiento también concurren ambos, como asimismo, que con el precio obtenido se canceló

en gran parte un préstamo hipotecario solicitado por el marido, cuyo destino final tampoco ha sido plenamente establecido.

Contribuye destacar la existencia del enriquecimiento sin causa alegando la disposición del artículo 134 del código civil en cuanto a que el marido y la mujer deben proveer a las necesidades de la familia común, atendiendo a sus facultades económicas y al régimen de bienes que exista entre ellos.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 31 de Marzo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Juan Eduardo Fuentes Beldar, Gloria Ana Chevesich Ruiz, y la abogada integrante Andrea Muñoz Sánchez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 3417-04

NORMA= Art. 464 No. 7 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento

EXTRACTO= En este juicio ejecutivo, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la excepción del número 7 del artículo 464 del código de procedimiento civil. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica toda vez que debió declararse que la sentencia judicial ejecutoriada que sirvió de base a la presente ejecución se encuentra agotada por haberse demandado ya en dos juicios diferentes previos, cuyas resoluciones están aún pendientes. Los argumentos del recurso se desarrollan sobre la base de hechos diversos de los establecidos por los sentenciadores y por lo mismo no pueden prosperar. En efecto, en la sentencia impugnada se establece que no es efectivo que el título que se invoca en la presente ejecución se encuentre agotado, ya que solamente lo estará cuando la obligación se encuentre pagada, los ejecutados son distintos, siendo posible la persecución del deudor y del garante no necesariamente en un mismo juicio; hechos básicos que sustentan la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnados denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba, son inamovibles para este tribunal; por ende la casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 2530-05 (Temuco)

NORMA= Art. 170 No. 6 CPC, 177 CPC, 768 No. 5 CPC, 769 CPC, 781 CPC

DESCRIPTORES= Excepciones, Cosa Juzgada. Sentencia Definitiva, Efectos. Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Fundamento. Cosa Juzgada, Triple Identidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demandante recurre de casación en la forma en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la demanda. Funda el recurso de nulidad formal en la causal quinta del artículo 768 del código de procedimiento civil, por cuanto estima que el fallo debió contener la decisión del asunto controvertido de conformidad con lo que señala el artículo 170 número 6 del mismo cuerpo legal y no lo hizo al decidir que había cosa juzgada.

El recurso de casación en la forma deberá ser declarado inadmisibile puesto que no fue preparado en los términos que exige el artículo 769 del mismo texto legal. En efecto, consta de autos que el recurrente no reclamó oportunamente y en todos sus grados del vicio que ahora invoca, puesto que aunque dedujo recurso de casación en la forma en contra del fallo de primer grado, este fue declarado inadmisibile. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 781 código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido.

II Corte de Apelaciones: Se ha deducido demanda en juicio ordinario de reivindicación, respecto de un predio de 1000 metros cuadrados, señalando que los comparecientes son dueños en comunidad de dicho bien raíz.

La demandada ha opuesto la excepción de cosa juzgada fundada en que en esta demanda y en otra deducida en este tribunal existe la trilogía de identidades que contempla el artículo 177 del código de procedimiento civil. Agrega que como ya se resolviera en la anterior causa, aún cuando la actora tuviese posesión inscrita respecto de algún inmueble, este no se refiere ni en todo ni en parte al predio que ocupa materialmente la demandada. La parte demandada, con el objeto de probar los fundamentos de su defensa, acompaña fotocopia de la sentencia de reemplazo dictada por la corte suprema, en que rechazo con costas la demanda reivindicatoria deducida en contra del demandado en autos.

Habiéndose estimado que la excepción dilatoria de cosa juzgada alegada por la demandada es de lato conocimiento y, habiéndose renovado como perentoria en la contestación de la demanda, corresponde previamente antes de todo análisis, entrar a la decisión si esta es procedente y cumple con todos los presupuestos que al efecto exige el artículo 177 del código de procedimiento civil. En este orden de cosas, debe considerarse que en los autos de este mismo tribunal, figuran los demandantes, quienes afirman ser dueños en comunidad de un predio de 1000 metros cuadrados, que es parte de uno de mayor extensión y señalan sus deslindes, pretendiendo así individualizarlo y singularizarlo y en tal calidad, interponen la demanda. De esta manera, de la simple lectura de la demanda recaída en estos autos, fluye la conclusión ineludible de que se trata de las mismas personas que figuran como demandantes y demandados en ambos expedientes. Asimismo, en estos autos existe identidad legal de cosa pedida, toda vez que el beneficio jurídico que se reclama en ambos juicios es el reconocimiento y declaración del derecho de dominio, y como consecuencia de ello, que se le restituya la posesión de la cosa, según se desprende también de la simple lectura de ambas demandas.

En cuanto a la identidad de causa de pedir que es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, es indudable que en ambos juicios dicho fundamento es el derecho de dominio sobre el inmueble que se indica. En el expediente de la anterior demanda de este tribunal, seguido entre las mismas partes y que versó sobre acción reivindicatoria del mismo predio, recayó sentencia de término, y se rechazo con costas la demanda. Dicha sentencia definitiva firme procede la acción o a excepción de cosa juzgada. Con lo razonado precedentemente, este sentenciador ha llegado a la conclusión ineludible, que deberá rechazarse la demanda acogiendo la excepción de cosa juzgada alegada por la demandada por concurrir la triple identidad exigida por la ley, siendo innecesario entrar al análisis de otras alegaciones de dicha parte.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 1 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Leopoldo Llanos Sagristá, Fernando Carreño Ortega, y el abogado integrante Sergio Oliva Fuentealba.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 5698-03

NORMA= Art. 2117 CC, 2158 No. 3 CC, 2132 CC, 2134 CC, 2144 CC, 2145 CC; 346 No. 3 CPC, 785 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento. Contrato Servicios Profesionales, Cobro Honorarios. Cobro Honorarios, Procedencia. Autocontratación, Procedencia. Mandato, Cobro Honorarios

EXTRACTO= En juicio sumario de cobro de honorarios, el juez titular de dicho tribunal, rechazó, sin costas, la demanda. El fallo de primer grado fue apelado por los demandantes y una sala de la corte de apelaciones, lo confirmó. En contra de la sentencia de segunda instancia, los demandantes dedujeron recurso de casación en el fondo.

En concepto de los recurrentes, la sentencia impugnada infringe las normas legales que indica, por cuanto existe un craso error de apreciación al estudiar el proceso para emitir el fallo, ya que lo que se demanda es el cobro de honorarios pactado y no la fijación de honorarios, como lo entendió el tribunal, errores que pasan a explicar de la siguiente forma: a) se ha infringido el artículo 346 número 3 del código de procedimiento civil, al no considerar el documento, consistente en el contrato de servicios profesionales, que se acompañó, como reconocido por la contraria, al no haber sido alegado su falsedad o falta de integridad dentro del plazo legal de seis días; b) se ha vulnerado, además, el artículo 2117 del código civil por errónea aplicación, ya que los honorarios reclamados se cobran por convención de las partes en base a un autocontrato de prestación de servicios profesionales autorizado por una cláusula especial de la escritura pública de mandato. Luego, estiman los recurrentes que si se pretendía usar el artículo 2117 referido, lo que a su juicio no es dable, se debería haber concordado con el artículo 2158 número 3 del mismo código; c) por otra parte, estiman que se ha infringido el artículo 2132 del código civil al usar erradamente dicha disposición como fundamento del fallo, sin considerar su inciso final que trata sobre el mandato especial, que es el caso; d) se ha vulnerado, además, el artículo 2134 del código civil al sostener erradamente que no hubo rectitud en la aplicación del mandato, en circunstancia que esto no ha sido discutido en el proceso. A la inversa, agrega, la recta aplicación del mandato especial permitió que se cumpliera completamente el objeto del mandato, obteniendo el mandante importantes ganancias; e) finalmente, los recurrentes dan por infringidos los artículos 2144 y 2145 del código civil al haber sido utilizados erradamente como fundamento para negar el cobro de honorarios, basándose en lo que no debe hacerse en un mandato, en circunstancias que los honorarios se cobran por un autocontrato de servicios profesionales que se hizo en base a la cláusula especial de autocontratación, por decisión expresa del mandante, establecida en la escritura pública de mandato especial agregada a los autos.

Para un adecuado análisis de los errores de derecho planteados por los recurrentes, útil resulta tener presente los hechos y antecedentes establecidos en autos por los jueces de la instancia: a) un abogado y un constructor civil, deducen acción de cobro de honorarios y de indemnización de perjuicios, en juicio sumario, y cobran las sumas que en su libelo detallan; b) el fundamento de la acción lo hacen consistir en la existencia de un encargo realizado por la demandada para actuar en su representación, en todo lo relativo a la administración y defensa de sus derechos, ya sea en lo judicial o extrajudicial inherentes a la sociedad, en que la demandada es socia, según se dejó establecido en el mandato especial que la demandada otorgó a los actores, por instrumento. Agregan que se les revocó el mandato, según les fue informado por carta por la demandada, adeudándoseles las sumas que cobran a la época de cese de sus funciones; c) la demandada, en síntesis, negó los fundamentos y hechos de la acción; d) el tribunal de primer grado, luego de analizar la prueba documental rendida en autos, estimó que el único documento relativo al establecimiento de los montos demandados fue aquel referido al denominado contrato de prestación de servicios, que corresponde a un autocontrato. Y en este sentido, sostiene que el artículo 2117 del código civil no contempla la autocontratación en materia de fijación de honorarios, y agrega debiéndose entender que resulta incompatible con la esencia del mandato, desde que ésta institución opera sobre la base de intereses del mandante frente a terceros, y en general no permite que el mandatario gestione derechos del mandante en beneficio propio, cual es en la especie la fijación de honorarios. Arguye, además, el juez que esta interpretación encuentra respaldo en las normas del artículo 2144 y 2145 del código civil en cuanto requiere, aprobación expresa para el ejercicio de ciertas gestiones del mandatario como comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender o vender de lo suyo al mandante, o tomarle dinero a interés, todo en el entendido que se trata de materias en que juegan intereses contrapuestos; e) el juez de primer grado concluye que tal instrumento, que contiene la autocontratación anotada, resulta ineficaz como medio probatorio de las obligaciones de pagar honorarios e indemnizaciones en los montos reclamados y que no se produjo ninguna otra prueba en torno a esta materia; f) que, finalmente, el fallo de primer grado deja establecido que no obstante evidenciarse la existencia de gestiones de los actores, como mandatarios, el tribunal no está facultado, al tenor de la demanda, para regular honorarios en monto distinto al demandado o verificar circunstancias relativas al término de los mandatos; g) apelada esta sentencia por los actores, fue confirmada por la corte de apelaciones de Santiago, haciendo suya las argumentaciones y fundamentos vertidos por el tribunal de primer grado.

En lo que dice relación con el primer error de derecho denunciado, esto es la infracción del artículo 346 número 3 del código de procedimiento civil, por no considerar como reconocido el documento consistente en el denominado contrato de servicios profesionales, que se acompañó, debe ser desestimado el recurso, puesto que los actores solicitaron que tal documento se tuviera por acompañado con citación y no en la forma prevista en la norma legal precitada, además, del mérito de la sentencia que se revisa se observa que dicho documento fue ampliamente analizado y ponderado por los jueces del fondo, negándosele eficacia probatoria. Algo diferente es que a los recurrentes no les agrada la conclusión a que se arribó a su respecto, lo que no implica vulneración de la norma denunciada.

Las demás infracciones que los recurrentes estiman se han cometido por los jueces del fondo, en lo que concierne a los errores consignados en las letras b), c), d) y e), intentan desvirtuar el supuesto fáctico asentado por aquellos, vale decir, que la autocontratación alegada en autos no resultaba admisible por contener un conflicto de intereses entre la mandante y los mandatarios, cuestión de hecho que es inamovible para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del código de procedimiento civil, desde que ha sido establecido con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, no siendo posible impugnar tal materia por la vía de la nulidad que se revisa.

Consecuentemente, los errores de derecho que se hacen consistir en las infracciones legales señaladas, no se han cometido, por lo que el recurso en estudio debe ser también desestimado a este respecto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 5050-04 (Valparaíso)

NORMA= Art. 63 CPC, 399 CPC, 430 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Termino Probatorio, Plazo. Suspensión Provisional del Procedimiento, Plazo

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en el fondo se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: El procedimiento es de orden público razón por la cual las partes no pueden modificarlo de común acuerdo. Si bien el artículo 339 del código de procedimiento civil no señala el plazo por el cual las partes pueden suspender el término probatorio, sin embargo debe tenerse presente que el artículo 64 del mismo código limita el plazo para suspender el procedimiento a noventa días hábiles. La norma referida atendida su ubicación es de aplicación general y por lo tanto el término por el cual se encuentra suspendido el procedimiento de autos ha excedido con creces el plazo señalado en el artículo 64 mencionado. La reanudación del procedimiento no puede quedar entregada a la voluntad de las partes en el evento que alguna se negara a suscribir el escrito respectivo para solicitar la prosecución del mismo porque con ello el juicio puede quedar paralizado eternamente por la voluntad de una de ellas. A mayor abundamiento la existencia de diligencias pendientes no obsta a la facultad del tribunal para citar a las partes a oír sentencia de conformidad con lo que estatuye el artículo 430 del código de procedimiento civil.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues, Jorge Rodríguez Ariztía y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia revocatoria de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 1 de Julio de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Rafael Lobos Domínguez, Mónica González Alcalde, y el abogado integrante Eduardo Niño Tejeda.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 5220-04

NORMA= Art. 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento

EXTRACTO= En este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se acoge la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que ha contravenido lo establecido en el reglamento de la asociación demandada y un artículo de sus estatutos sociales, que establece que solo los socios tendrán derecho a gozar de los beneficios que la asociación otorga.

Los sentenciadores interpretando en uso de sus facultades privativas, los estatutos de la asociación demandada y el reglamento del departamento de mantención de material rodante, han concluido que el demandante cumplía todos los requisitos contemplados en dichas normas para tener derecho a los beneficios otorgados por la asociación demandada; y ello en el caso de autos constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación; en consecuencia sólo cabe rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación deducido, ya que sus argumentos desconocen este hecho, inamovible para este tribunal.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 19.07.2005

ROL= 5532-04 (Santiago)

NORMA= Art. 1464 No. 3 CC; 89 CPC, 91 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Apelación, Admisibilidad. Oposición de Excepciones, Oportunidad. Juez Civil, Facultades

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en el fondo se dedujo en contra de una resolución que no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: La oposición deducida por el demandado en aquella parte sustentada en la inscripción del bien raíz sub-litis en el registro conservatorio respectivo en circunstancias de encontrarse embargada, aparece alegada en forma extemporánea y no revestida de las formalidades establecidas por el legislador para subsanar el eventual vicio.

En relación a la carencia de facultades del tribunal para instar por la entrega material del inmueble adjudicado, es el parecer de este tribunal que la subrogación que opera en las ventas forzadas establece también la obligación del juez de materializar la entrega del inmueble al igual que en las ventas privadas o voluntarias.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 7-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Enrique Barros Bourie.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de Septiembre de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Haroldo Brito Cruz, Jorge Dahm Oyarzún, y el abogado integrante Hugo Llanos Mansilla.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 2924-05 (Puerto Montt)

NORMA= Art. 728 CC, 889 CC; 201 CPC, 779 CPC; 26 DL 2.695, 1979, 15 DL 2.695, 1979

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en la Forma, Admisibilidad. Predio con Duplicidad de Inscripciones, Procedencia Acción Reivindicatoria. Propiedad Raíz, Duplicidad de Inscripciones. Acción Reivindicatoria, Procedencia. Inscripción Conservatoria, Validez

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado, consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación del recurso de casación en la forma, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en la forma interpuesto.

Il Corte de Apelaciones: La inmobiliaria interpone demanda en juicio sumario de reivindicación, según lo dispuesto en el artículo 26 del decreto ley número 2.695. Esta es dueña del lote de un complejo forestal cuyo plano y memoria explicativa se encuentran archivados en el registro de propiedad de este departamento del año 1993.

La demandante adquirió este bien raíz por escrituras públicas de compraventa, otorgadas en Santiago, ante notario. Dichos títulos traslaticios se inscribieron en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces de este departamento. Pues bien, el demandado burlando la letra del espíritu del decreto ley número 2.695 logró inscribir en el registro de propiedad de este departamento un retazo de terreno de 32,24 hectáreas aproximadamente que queda comprendido dentro del predio de la demandante. El predio saneado mediante dicho sistema se encuentra inscrito a nombre del demandado en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces de este departamento.

En cumplimiento de las medidas para mejor resolver decretadas, el conservador de bienes raíces de Puerto Montt informando sobre la razón por la cual inscribió la resolución administrativa, de febrero de dos mil uno, al margen de la inscripción de dominio del año 1998 del mismo registro, en circunstancias que se le ordenó subinscribir la citada resolución al margen de la inscripción del año 1994 del mismo registro, señala que, efectivamente, la resolución del año 2001, de la secretaría regional ministerial de bienes nacionales, se anotó al margen de la inscripción de dominio del año 1998, se hizo para dar cumplimiento a la norma legal, artículo 728 del código civil, en razón de estar cancelada, a esa fecha, la inscripción de dominio del año 1994. El predio que se encontraba inscrito del año 1994 fue transferido el año 1998 a la inmobiliaria practicándose la inscripción de dicho año. En consecuencia, la inscripción de 1994 quedó cancelada en virtud de la nueva inscripción, según dispone el artículo 728 del código civil. El artículo 15 del decreto ley número 2.695, establece que la resolución o la sentencia, se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella. Y ese conocimiento se tenía, porque, como lo indica el señor conservador, debía ser necesariamente una inscripción posterior, derivada de la de 1994; la inscripción de dominio vigente, sobre el mismo predio antes inscrito, corresponde a la del año 1998, agregando que debe tenerse presente que la finalidad de la norma del artículo 15 es: primero, evitar dobles

inscripciones sobre un mismo predio, segundo, la publicidad de los derechos reales sobre la propiedad raíz inscrita. Ninguna de estas finalidades se habría cumplido si la inscripción se hubiese practicado en la inscripción cancelada de 1994. Y quizás tampoco la inmobiliaria se habría enterado de la regularización de posesión efectuada, por lo que la forma de actuar del conservador la benefició.

A su vez, el secretario regional ministerial (s) de bienes nacionales de la región de Los Lagos, en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada, al que se le ofició para que aclarara el motivo por el cual en la resolución de febrero de 2001 se establece que quedará cancelada la inscripción del año 1994, del registro de propiedad del conservador de bienes raíces de Puerto Montt, en circunstancias que la inscripción anterior al inmueble materia de la regularización, según se indica en la misma, corresponde a la del año 1998 del mismo registro del conservador, informa que la referida resolución adolece de un error de cita en cuanto a la inscripción de dominio anterior que debía ser cancelada, siendo la correcta la del registro de propiedad del año 1998, del conservador de bienes raíces de Puerto Montt, agregando que, hecho el estudio cartográfico respectivo, puede señalar que el inmueble objeto de saneamiento se encuentra íntegramente inserto en aquel amparado por la inscripción del registro de propiedad del año 1998, del conservador de bienes raíces de Puerto Montt, y que fuera posteriormente subdividido y loteado por el poseedor inscrito.

Del mérito de estos informes, queda meridianamente claro que el retazo de terreno de 32,64 hectáreas aproximadamente, saneado por el demandado, queda íntegramente comprendido dentro del predio de propiedad de la inmobiliaria demandante, inscrito en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces de Puerto Montt del año 1998, y que no se trata de predios distintos como lo señala el demandado al contestar la demanda, fundando tal alegación sólo en la circunstancia de haber, ordenado cancelar una inscripción diversa de la invocada por el demandante.

El artículo 889 del código civil dispone que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. El artículo 26 del decreto ley 2.695, permite a los dueños perjudicados con la declaración de posesión regular, deducir acción reivindicatoria dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción, que es precisamente la que se ha entablado en autos.

En la especie, concurren en plenitud los requisitos de la acción reivindicatoria que la actora dedujo, establecidos en el decreto ley 2.695, puesto que, probó en la secuela del juicio ser titular único, absoluto, exclusivo y excluyente del terreno cuya posesión en 32,64 hectáreas detenta el demandado, por lo que la acción intentada debe ser acogida y, en consecuencia, el demandado debe ser condenado a la restitución del bien raíz que se reivindica, cancelándose la inscripción de dominio practicada a su nombre en el registro de propiedad del año 2001, del conservador de bienes raíces de Puerto Montt, ordenándose dejar sin efecto la anotación efectuada al margen inferior derecho del anverso de la inscripción del año 1998 del mismo registro conservador.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 8-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 14 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por la ministro Sylvia Aguayo Vicencio, la Fiscal Judicial Mirta Zurita Gajardo y el Abogado Integrante don Emilio Pérez Hitschfeld.

Redactado por la señora Fiscal Judicial doña Mirta Zurita Fajardo.

DL 2.695, Sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 5794-04

NORMA= Art. 19 CC; 772 CPC; 6 g) Ley 18.483, 1985, 21 Ley 18.483, 1985; 88 Ley 18.840, 1989; 4 No. 7 DFL 329, Hacienda, 1979; 1 inc. 3 DL 2.554, 1979

DESCRITORES= Interpretación Administrativa, Procedencia. Director Nacional de Aduanas, Atribuciones. Director Nacional de Aduanas, Interpretación Normativa. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos

EXTRACTO= La demandante dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones que confirmó la de primera instancia. Mediante esta última sentencia se desechó la demanda deducida, por la que se perseguía la declaración de nulidad de derecho público de la resolución del director nacional de aduanas, y del oficio del mismo mes, notificado mediante publicación en el diario oficial.

La resolución impugnada interpretó administrativamente el artículo 21 de la ley número 18.483, de 1985, concluyendo que se encuentra prohibida la importación de motocicletas usadas al país.

El recurso manifiesta que se transgredió el artículo 15 de la ley número 18.483, que entregó a la comisión automotriz que crea, la aplicación y fiscalización de todas las normas contenidas en dicho texto legal, o estatuto automotriz, dentro de los cuales está su artículo 21, que el director nacional de aduanas interpretó en forma opuesta a como se había aplicado durante catorce años y a como la comisión automotriz y el director lo habían establecido, interpretación en virtud de la cual se prohibió la importación de motocicletas usadas. Añade que la sentencia recurrida se dictó con infracción de ley, influyendo dicha infracción sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto la aludida resolución, que prohibió la importación de motocicletas usadas, fue dictada por un organismo incompetente, por lo que es nula de derecho público, sosteniendo el fallo lo contrario, en cuanto a que el director nacional de aduanas es el órgano competente para interpretar el referido artículo 21, y que su resolución es válida, y sobre esta base se rechaza la demanda interpuesta.

El recurso agrega que había una misma interpretación del señalado artículo 21 que daba, tanto la comisión automotriz como el director nacional de aduanas, siendo la resolución del primer organismo la que disponía que "Para el objeto de aplicar las facultades que la ley confiere a la comisión automotriz y a su secretaría ejecutiva, declárese que la exclusión de determinados vehículos que contiene el artículo 6 de la ley 18.483 se entiende para todos los efectos previstos en esta ley", toda vez que es el artículo 6 de la ley el que excluye en su literal g) a las motocicletas. Al excluirse de la aplicación de esta ley los vehículos señalados en el artículo 6 no puede aplicarse a ella la prohibición de importar vehículos usados a que se refiere el artículo 21.

La recurrente explica que esta exclusión fue corroborada durante catorce años por el servicio nacional de aduanas, que cursó las declaraciones de importación de motocicletas usadas y que, además, frente a una petición expresa que se hizo por parte de los importadores de motos nuevas mediante la solicitud de un dictamen para que se prohibiese la importación de motocicletas usadas, se declaró expresamente que estaba prohibida la importación de motocicletas usadas, dictamen que corrobora lo ya sostenido por resolución de la comisión automotriz.

Señala que de conformidad al artículo 1 inciso 3 del decreto ley número 2.554 "Si se produjere contienda de competencia con otra autoridad administrativa sobre dicha facultad de interpretación, ella será resuelta por la corte suprema" intervención que debió haber impetrado el director de aduanas, pues estaba modificando sustancialmente la interpretación de la ley que

había mantenido por catorce años, contradiciendo lo que al respecto había señalado otra autoridad administrativa. La resolución entonces dictada por el director de aduanas, contradiciendo lo que ya había dicho durante catorce años, lo que había señalado la comisión automotriz y haciendo caso omiso de lo prevenido por el artículo 1 inciso 3 del decreto ley número 2554 es nula, por cuanto contraría la ley y cae en la causal de nulidad establecida en los artículos 6 y 7 de la constitución, que es lo que se solicitó, y al sostener la sentencia que el director nacional de aduanas es competente para emitir una nueva interpretación después de catorce años de aplicación uniforme de la ley, infringe la ley, y dicha infracción influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo que rechaza declarar nula la resolución referida.

El recurso manifiesta que se infringió la ley al establecer que el artículo 4 número 7 de la ley orgánica del servicio de aduanas faculta a su director para interpretar de forma irrestricta las disposiciones legales atinentes, sin limitación alguna y pudiendo hacerlo en forma contradictoria, facultándole además para que en el hecho se transforme en una comisión especial, asumiendo funciones jurisdiccionales y resolviendo contiendas entre particulares, todo lo que hace que la sentencia recurrida se pronuncie con infracción de la ley, infracción que influye sustancialmente en la parte dispositiva del fallo. Es un principio básico de derecho, añade, que las normas legales y los actos administrativos producen certeza jurídica, básica para el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad. Si se entiende que el director nacional está facultado para interpretar las normas aduaneras y dentro de ellas pudiese considerarse el señalado artículo 21, dicha facultad ya se ejerció al expedirse un dictamen que sostiene que la importación de motocicletas usadas estaba permitida y no prohibida. Ello, sin perjuicio que desde la dictación de la ley y durante catorce años el servicio de aduanas en el hecho, al cursar las declaraciones de importación de este tipo de mercancías, estaba dando una interpretación a la norma que permitía su libre importación. La recurrente indica que la ley otorgó al director nacional de aduanas esta facultad interpretativa, pero ella precluyó desde el momento que la ejerció, no estando facultado para modificarla y hacer nuevas interpretaciones de la ley, cuando lo estime pertinente, o cada vez que se lo solicite, por cuanto ello va contra el principio de certeza jurídica y de los derechos de los particulares, que sobre la base de esta interpretación de la ley montó una empresa, y la deja sin posibilidad de seguir desarrollando su labor, se ve perjudicada y casi en la quiebra, todo ello por una actuación indebida del director nacional referido que, habiendo hecho uso del derecho que tenía de interpretar la ley, modificó dicha interpretación, cercenando los derechos de los particulares que sobre su decisión habían verificado toda una empresa. Añade que si el mencionado director puede cambiar sus interpretaciones no existe certeza jurídica, toda vez que no existe control de sus actuaciones. Al haber dictado dicha resolución después que se había agotado su facultad, actuó fuera de su competencia y es nula la resolución.

El recurso estima que infringe la ley la interpretación que hace la sentencia recurrida, del artículo 4 número 7 de la ley orgánica del servicio nacional de aduanas al entender que su director, al hacer uso de la facultad que dicha disposición legal le otorga puede asumir funciones jurisdiccionales para resolver contiendas entre particulares, dirimiendo con imperio dicha contienda, tal como ocurrió en el caso de autos cuando reinterpreta la ley y prohíbe la importación de motocicletas usadas, a petición de particulares que lo solicitan en perjuicio de otros particulares que son sus competidores comerciales. Esta interpretación de la ley influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que hace caso omiso de que de esta forma el director nacional asume funciones jurisdiccionales e infringe la garantía constitucional establecida en los artículos 19 número 3 y 73 de la constitución, que entrega al poder judicial el conocimiento de las contiendas judiciales. El recurso añade que el director de aduanas pretende eximirse de su responsabilidad de haberse constituido como comisión especial y de haber asumido funciones jurisdiccionales, aduciendo que ha actuado en la forma que lo hizo a petición del jefe de gabinete del sub secretario de economía, y en virtud de ello está eximido de toda culpa, cuando consta que el jefe de gabinete del sub

secretario de economía sólo hacía de recadero y le transcribía al director lo que los importadores de motos nuevas le estaban solicitando. No por el hecho de que un funcionario menor dentro de la administración del estado, como es un jefe de gabinete, le transcriba lo que particulares solicitan, hace que la función que ejerce el director de aduanas no sea asumir una función jurisdiccional, sin escuchar ni notificar a las víctimas o afectados de su resolución. Después de catorce años de aplicación uniforme de la ley y de haber precluido la facultad interpretativa que tenía este funcionario, al haberla ejercido, a petición de particulares que son competidores comerciales de los importadores de motocicletas usadas, ejerce funciones jurisdiccionales y condena a unos beneficiando a otros, a los que deja dueños del mercado, sacando de él por lo menos a quince importadores de motocicletas usadas.

La recurrente añade que la errada interpretación y aplicación del artículo 4 número 7 de la ley orgánica del servicio de aduanas que hace la sentencia recurrida, al permitir que dicha facultad se ejerza en forma irrestricta, sin límite alguno y después que ella precluyó, como asimismo que permite al director de ese servicio ejercer funciones jurisdiccionales, resolver peticiones de los particulares en perjuicio de otros, haciendo cumplir con imperio su resolución, influye sustancialmente en su parte dispositiva, que considera que lo actuado por el referido funcionario es válido, rechazando la solicitud de nulidad impetrada.

El recurso sostiene que se ha infringido la ley al sostener la sentencia que el artículo 21 de la ley número 18.483 se encuentra vigente, en circunstancias que fue derogado tácitamente por el artículo 88 de la ley número 18.840, orgánica constitucional del banco central, y por los diversos tratados internacionales suscritos por Chile. Dicho yerro interpretativo, añade, influyó sustancialmente en lo resolutivo del fallo, por cuanto si la ley que prohíbe la importación de vehículos usados está derogada, la resolución interpretativa de dicha norma que la hace aplicable a las motocicletas es nula.

La recurrente precisa que, sin perjuicio de lo expuesto, los tratados internacionales suscritos, especialmente el tratado de Marrakech, que dio nacimiento a la organización mundial de comercio, establecen plena libertad en el comercio internacional salvo drogas, armas y otras mercancías. Dice que llama la atención la existencia de dos oficios del ministerio de relaciones exteriores dirigidos al director nacional de aduanas, que éste no respondió, en los cuales se le hace ver que esta prohibición infringe los tratados internacionales suscritos por el país y hace posible la aplicación de sanciones económicas. Añade que no sólo la derogación tácita del artículo 21 del estatuto automotriz está fundamentada en la ley orgánica del banco central, sino también en el tratado de Marrakech y en otros tratados suscritos por Chile, que tienen efecto de ley, como consta en los oficios que le dirigiera el ministerio de relaciones exteriores al director de aduanas.

La errada interpretación que la sentencia recurrida hace de la vigencia del artículo 21 de la ley número 18.483, que en el hecho ha sido derogada tanto por la ley orgánica del banco central, como por los tratados suscritos por Chile, específicamente el tratado de Marrakech y otros, influye sustancialmente en su parte resolutive, ya que si no está vigente dicha norma mal puede el director de aduanas interpretarla extensivamente y hacerla aplicable. Añade que la interpretación que el director de Aduanas hace del artículo 21 del estatuto automotriz es contraria a las normas de hermenéutica legal establecidas por el código civil, y al no considerarlo así la sentencia recurrida comete un error que influye sustancialmente en su parte resolutive. La infracción a las normas de hermenéutica legal cometida por el director nacional de aduanas al decretar que el artículo 21 de la ley número 18.483 prohíbe la importación de motocicletas usadas se hace fundamentalmente no aplicando la norma básica contenida en el artículo 19 del código civil. Aduce que al analizar lo prevenido en la norma que se va a interpretar, se encuentra con una disposición legal que ha sido dictada dentro del estatuto automotriz, texto legal que tenía por objeto reglamentar la manufactura en el país y la importación al territorio nacional de automóviles, vehículos de cuatro ruedas destinados al transporte de pasajeros o de carga, que

fueron las industrias automotrices que de acuerdo a las normativas legales imperantes se instalaron en el país.

La recurrente precisa que jamás hubo en Chile una fábrica o armaduría de motocicletas, sino sólo de automóviles de pasajeros o de carga y esta industria junto con la industria electrónica se estableció de acuerdo a las normas legales vigentes en Arica, y posteriormente se empezaron a trasladar industrias al centro del país. En Arica había otras armadurías, de lo cual nada queda. Añade que cuando se dicta este estatuto automotriz quedaban algunas armadurías que habían firmado contrato con el estado de Chile, y que estaban destinadas a desaparecer, por cuanto la política económica era abrir las importaciones de vehículos tal como es hoy día, pero había que mantener vivas las industrias automotrices en virtud de los contratos suscritos con el estado cuando se instalaron. Por ello se estableció un sistema de tributación y consta que ha sido este sector el que más tributos aduaneros ha pagado por sus importaciones, los que se han ido rebajando en la medida que dejaron de producirse vehículos en el país y que se han suscrito tratados internacionales. Señala que en este contexto se discutió en la comisión legislativa si se autorizaba la importación de vehículos usados, entendiendo por tales los que se fabricaban en el país, ya que la norma general del estatuto automotriz estaba reglamentando esta materia. Se discutió si se dejaban entrar los automóviles usados y para no perjudicar a las industrias todavía funcionando se llegó a una decisión de no autorizar dichas importaciones, con lo que se dictó el artículo 21 y se excluyeron de él aquellos vehículos especiales establecidos en el inciso segundo de la norma, dentro de los cuales no están las motocicletas, por cuanto tampoco estaban contempladas en la prohibición que señala el inciso primero.

El recurso consigna que se debe analizar e interpretar el aludido artículo 21 en el contexto en que se dictó y para ello se aplica el artículo 19 del código civil, toda vez que el estatuto automotriz se dictó para reglar la existencia de la industria automotriz en el país, que armaba vehículos destinados al transporte de pasajeros y de carga y a su supervivencia con las importaciones de los mismos vehículos, dentro de los cuales no están las motocicletas, de donde es imposible que el artículo 21 inciso primero pueda hacerse aplicable en cuanto a que solamente pueden importarse motocicletas sin uso. El sentido de la ley es claro, sin perjuicio que para entender adecuadamente la norma se debe ver el contexto donde está inserta, lo que sumado a la historia fidedigna de su establecimiento, esto es, las actas de las comisiones legislativas, dan claridad en cuanto a que el mencionado artículo 21 no se aplica a las motocicletas. Al hacer suyo y dar por buena la interpretación que el director nacional de Aduanas hizo del artículo 21 del estatuto automotriz, la sentencia recurrida infringe la ley, con influencia sustancial en su parte resolutive.

Para analizar la casación, es útil recordar que ella incide en un proceso en el cual se ha pretendido por parte de la demandante, obtener de los tribunales la declaración de nulidad de derecho público de la interpretación administrativa del artículo 21 de la ley número 18.484 efectuada por providencia del director nacional de aduanas, así como del oficio publicado en el diario oficial, ambos en fechas del mismo mes, así como su inexistencia o invalidación, declarándose la obligación de la demandada de indemnizar los perjuicios que se hubieren ocasionado.

Para efectos de despejar el asunto, conviene comenzar abordando el último de los capítulos del recurso de nulidad de fondo, según el cual la interpretación del artículo 21 del estatuto automotriz que hace el director nacional de aduanas sería contraria a las normas de hermenéutica legal establecidas en el código civil, lo que a juicio de la recurrente constituye un error de derecho, que influye sustancialmente en lo resolutive del fallo. Respecto del referido capítulo, el aludido recurso no cumple con la exigencia del número 2 del artículo 772 del código de procedimiento civil. Efectivamente, según dicha disposición legal el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Como se ve, para cumplir con el requisito señalado, no basta con expresar que el fallo que se impugna cometió error de derecho o infracción de ley con influencia sustancial

en lo dispositivo del mismo, sino que debe explicarse el modo en que ello ocurrió, lo que en el presente caso, como se desprende de la simple lectura del pertinente capítulo, no ocurrió, lo que determina que en esta sección, el recurso de que se trata no pueda prosperar.

Por otra parte, y en torno a los restantes capítulos, hay que manifestar que, en el primero, se alegó la incompetencia del director nacional de aduanas para interpretar el artículo 21 del estatuto automotriz, lo que habría reconocido la sentencia impugnada, incurriendo con ello en error de derecho. Dicha interpretación, que se ha pretendido revertir mediante la demanda de nulidad de derecho público entablada ha contravenido, según la recurrente, la interpretación que durante 14 años se había mantenido y lo que había señalado la comisión automotriz. Se dice además, que si se entiende que el director nacional de aduanas está facultado para interpretar las normas aduaneras y dentro de ellas pudiere considerarse el aludido artículo 21 de la ley número 18.484, dicha facultad ya se ejerció al expedirse un dictamen, sin perjuicio de lo antes dicho, en orden a que durante catorce años se cursaron las declaraciones de importación de motocicletas usadas. Alega que la facultad habría, entonces, precluído desde que la ejerció.

No obstante las alegaciones previamente enunciadas, a continuación el recurso de nulidad de fondo postula la derogación tácita del artículo 88 de la ley número 18.840, orgánica constitucional del banco central de Chile por diversos tratados internacionales suscritos por Chile, particularmente en el tratado de Marrakech. Dichas alegaciones son, entonces, contradictorias, pues no se puede sostener, en forma paralela, la falta de competencia de un organismo para interpretar determinada disposición legal y, al mismo tiempo, la inexistencia de ésta por haber sido derogada, en el entender del mismo recurso, por otra norma de igual rango. Lo anterior expresado determina que el recurso de nulidad de fondo que se analiza, y respecto de los primeros errores de derecho planteados, sea inviable, pues en el fondo tales yerros de derecho, contradictorios entre sí, vienen a constituir invocaciones subsidiarias, aunque no se diga ello en forma expresa, pero surge del modo como fueron planteadas.

De acuerdo con lo expuesto, la casación debe exponer, uno a uno, todos los errores de derecho de que la sentencia que se pretende impugnar adolece, sin que ellos puedan ser alternativos, ni subsidiarios, ni contradictorios, pues ello importa un error de lógica, ya que al postular un error y luego uno que importa una posición contradictoria o, aún, subsidiaria, implícitamente se admite la inexistencia del primer error, por lo que el recurso así presentado se desmiente a sí mismo en lo tocante a los errores de derecho o infracciones de ley de tal manera señalados. No obstante lo previamente consignado, que bastaría para desechar un recurso interpuesto con errores de orden formal, resulta procedente hacer breves consideraciones sobre el fondo del asunto. Como se ha dicho, se ha estimado por el recurrente, nula de derecho público determinada providencia del director nacional de aduanas, que interpretó administrativamente el artículo 21 de la Ley número 18.483, concluyendo que se encuentra prohibida la importación de motocicletas usadas al país. El fallo de primer grado, resolviendo el asunto, en primer lugar y sobre la base del artículo 4 número 7 de la ley orgánica del servicio nacional de aduanas, concluye que al director nacional dicha entidad le corresponde interpretar administrativamente, en forma exclusiva, las disposiciones legales y reglamentarias de orden tributario y técnico, cuya aplicación y fiscalización correspondan al servicio, y en general, las normas relativas a las operaciones aduaneras y dictar órdenes e instrucciones necesarias, para darlas a conocer a todos los empleados de Aduana que estarán obligados a cumplirlas. Alude, además, a los artículos 1 y 2 de la ordenanza general de aduanas, concluyendo luego el fallo que de tales normas se desprende que es atribución del director nacional de aduanas, interpretar administrativamente, en forma exclusiva, las disposiciones legales y reglamentarias de orden tributario y técnico, cuya aplicación corresponde al servicio y en general, las normas relativas a las operaciones aduaneras, carácter que tiene la contenida en el artículo 21 de la ley número 18.484, estatuto automotriz.

El fallo de primer grado razona en orden a que no obsta a lo anterior, la disposición del artículo 15 de la misma ley, que se refiere a la comisión automotriz, y aduce que en caso de estimarse que hay pugna entre los aludidos artículos 4 número 7 de la ley orgánica del servicio de aduanas y 15 de la ley número 18.483, debe primar la primera, por su mayor rango. A continuación, la sentencia de primer grado estima que en la especie es inaplicable el artículo 2515 del código civil; ello, en cuanto a alegación de prescripción de la facultad del director nacional de aduanas de interpretar administrativamente el artículo 21 del estatuto automotriz. Ello, porque la facultad de interpretar una disposición no es una acción o derecho ajeno, de los aludidos en el artículo 2514 del mismo código, ni puede estimarse que se trata de una facultad que se hizo exigible desde la fecha de vigencia de la ley número 18.483.

También aborda el fallo de primera instancia, la supuesta derogación del artículo 21 por el artículo 88 de la ley orgánica del banco central, número 18.840, pues el primero pone como condición de las importaciones, que se cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia a la fecha de la respectiva operación, por lo que no hay derogación tácita.

Finalmente, el fallo de primer grado concluye que no se vulneraron las normas sobre interpretación legal, porque las motocicletas, siendo un vehículo automóvil de dos ruedas, no está comprendido entre las excepciones al inciso primero del artículo 21 de la ley número 18.483, por lo que éstas no pueden importarse al país. En similares términos razona el fallo de segundo grado, que confirmó el de primero.

Como se ha visto, el problema se ha presentado respecto de la interpretación del artículo 21 tantas veces aludido, que corresponde al llamado estatuto automotriz, el que fue interpretado administrativamente por el director nacional de aduanas, en una actuación que se ha pretendido nula de derecho público. El precepto de que se trata es de una claridad meridiana, pues prescribe que a contar de la fecha de publicación de esta ley, solo podrán importarse vehículos sin uso. El inciso segundo dispone que lo dispuesto en este artículo no se aplicará a... enumerando una larga lista de vehículos, la que no incluye las motocicletas, lo que determina que la interpretación efectuada por el director nacional de aduanas sea correcta, al excluir dichos vehículos de la posibilidad de que sean importados. De otro lado, parece incuestionable que el director aludido posee facultades para interpretar administrativamente normas como la señalada, facultad que emerge del artículo 4 número 7 de la ley orgánica del señalado servicio nacional de aduanas. La circunstancia de que previamente se haya sostenido una interpretación diversa, como es obvio, no puede importar que al hacerla, el director haya agotado la señalada facultad, pues la ley no establece una cuestión semejante, ni tampoco puede señalarse a este respecto una pretendida preclusión, institución esta última de orden procesal y de aplicación, por ende, en procedimientos jurisdiccionales, pero que jamás podría utilizarse como sinónimo de agotamiento de una facultad interpretativa de una autoridad administrativa, por el hecho de haberla ejercido en una oportunidad, negándole la posibilidad de variar su interpretación posteriormente, luego de que nuevos estudios así lo pudieran aconsejar, como ha ocurrido en el presente caso. De otro lado, tampoco resulta posible aceptar que el artículo 88 de la ley número 18.840, orgánica constitucional del banco central de Chile haya derogado tácitamente el artículo 21 del estatuto automotriz. Dicho precepto estatuye que cualquier mercancía podrá ser libremente exportada o importada a condición de que se cumplan las normas legales y reglamentarias en vigencia a la fecha de la respectiva operación. Resulta sencillo advertir que tal precepto no es derogatorio sino complementario del aludido artículo 21, en cuanto dispone que a contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso. Por lo tanto, la conclusión es que el artículo 88, complementa el 21, ambos de los textos ya mencionados, porque permite la importación libre de todo tipo de mercancías, pero establece la limitación lógica de que se cumplan con las normas legales en vigencia a la fecha de la operación respectiva, entre las cuales está la del artículo 21,

que expresamente permite importar vehículos sin uso, de donde se sigue que no pueden importarse vehículos usados.

En conclusión, y sin perjuicio de lo expresado en la primera parte de estas reflexiones, sobre la inapropiada forma de entablarse la casación de fondo, lo que determina su rechazo, ello también debería ocurrir porque no se han producido las infracciones de ley denunciadas.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 8-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Jorge Medina Cuevas y Domingo Kokisch Mourgues, la Fiscal Judicial Mónica Maldonado Croquevielle y los Abogados Integranes José Fernández Richard y René Abeliuk Manasevich.

Redacción a cargo del abogado integrante José Fernández Richard.

Ley 18.483, Estatuto Automotriz.

Ley 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.

DFL 329, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.

DL 2.554, Dispone que corresponderá al Jefe Superior del Servicio de Aduanas interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias que indica.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 5369-04

NORMA= Art. 2314 CC, 2316 CC, 2318 CC, 2325 CC, 2329 CC, 2330 CC, 2333 CC, 1698 CC; 5 c) Ley 18.629; 174 Ley 18.290; 1 DFL 850, Obras Públicas, 1997, 24 inc. 2 DFL 850, Obras Públicas, 1997; 173 CPC

DESCRIPTORES= Daño Moral, Fijación Monto Indemnización. Exposición Imprudente al Daño, Efectos. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral. Infracción Normas Transportes por Calles, Efectos. Municipalidades, Atribuciones. Municipalidades, Funciones. Municipalidades, Falta de Servicio. Responsabilidad Civil Extracontractual, Responsabilidad Subjetiva. Responsabilidad Civil Extracontractual, Responsabilidad Objetiva. Responsabilidad Civil Extracontractual, Nexos Causales

EXTRACTO= La municipalidad demandada dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones de la misma ciudad, mediante la cual se revocó parcialmente el fallo de primer grado, en lo concerniente a una demanda civil acogida, que se desechó, y en lo tocante a las costas, confirmándola en lo demás, con diversas declaraciones. El fallo de primera instancia fue dictada por un juzgado civil y acogió la demanda, condenando a la entidad edilicia a pagar diversas sumas de dinero a las personas que se mencionan en 54 numerales, con reajuste e intereses corrientes. Los daños morales ordenados indemnizar, fueron consecuencia de haber resultado afectados los demandantes, en un suceso ocurrido el día primero del mes de enero del año 1999, al desplomarse una pasarela que se encontraba instalada y destinada como vía pública para el tránsito peatonal sobre una avenida de la ciudad. A raíz del desplome varias personas que habían concurrido a participar y observar el espectáculo de año nuevo, resultaron muertas algunas y con lesiones de diversa consideración otras.

El fallo de segundo grado revocó el de primero, con respecto a una de las demandas, la que desestima, y en cuanto a las costas, dispuso que cada parte debe soportar las suyas. En lo demás, confirmó la sentencia de primera instancia, reduciendo en algunos casos y elevando en otros, el monto de las diversas indemnizaciones otorgadas.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 5 letra c) de la ley número 18.695, orgánica constitucional de municipalidades; 1 y 24 inciso 2 del decreto con fuerza de ley número 850, ley de

caminos; 174 de la ley número 18.290; 2314, 2316, 2318, 2325, 2329, 2330, 2333 y 1698 del código civil, y 173 del código de procedimiento civil.

En cuanto al primer artículo, que previene que la municipalidad administra los bienes nacionales de uso público, aclara el recurrente que ello ocurre cuando esta atribución no corresponde a otros órganos de la administración del estado. Por lo tanto el municipio sería responsable de la administración y mantención de la pasarela peatonal, sólo en caso de no existir una disposición legal que entregue tal responsabilidad a otra entidad de la administración. Explica que la ley de caminos preceptúa, en su artículo 1, que corresponde al ministerio de obras públicas la fiscalización y reparación de obras públicas fiscales, y la pasarela peatonal siniestrada es un puente peatonal de uso público, que conforme al artículo 24 de dicho texto legal es de responsabilidad de esa cartera.

Al término de su alegación, el recurso afirma que se infringe la ley cuando se cita, como argumento para condenar a la municipalidad, el artículo 174 de la ley número 18.290, pues éste hace responsable al municipio o al fisco en su caso, y por norma expresa del decreto con fuerza de ley número 850 tal responsabilidad corresponde al fisco por intermedio del ministerio referido. Aduce que se produce infracción de ley para imponer una responsabilidad civil extracontractual, al interpretar equivocadamente los artículos 5 letra c) de la ley número 18.695; 1 y 24 del decreto con fuerza de ley número 850 y 174 de la ley de tránsito, la que conduce a la transgresión de los artículos 2316 y 2333 del código civil, pues al no ser responsable la municipalidad de la mantención y administración de la pasarela no está obligada a indemnizar y no le es imputable el daño, porque no ha incumplido ningún deber.

En un segundo capítulo, la casación sostiene que se incurre en infracción de ley en la aplicación de las disposiciones legales respecto de la responsabilidad civil del municipio, de su culpabilidad y de la relación causal con el daño. Advierte que existe una discusión sobre si la responsabilidad del estado es de carácter objetivo o subjetivo, y señala que si se considera como objetiva, debió probarse la acción u omisión causa del daño y éste último; si se estimare como subjetiva, debió probarse la causa, la culpa, la relación causal y el daño. Agrega que para ambos tipos de responsabilidad se requeriría acreditar la existencia del hecho y el efecto dañoso, además de la relación causal, lo que se estima incumplido, por lo que el fallo, al acoger la demanda vulneraría los artículos 2314 y 2329 del código civil.

La recurrente consigna que la sentencia da por establecido que la causa del daño es una omisión de la demandada en la mantención y administración de la pasarela, lo que no es efectivo, desde que a ella no le correspondía tal obligación. Además, porque la causa de la caída de la estructura fue el sobrepeso que, imprudentemente, los peatones usuarios ocasionaron en un tiempo determinado sobre la pasarela, siendo ésta una condición que se constituye en la determinante del resultado dañoso, ya que por mucho tiempo y hasta antes de su caída, y ella fue utilizada sin colapsar, siempre y cuando se le diera su destino natural.

Que, a continuación, el recurso se explaya sobre las teorías de la equivalencia de las condiciones, y de causa adecuada, y reitera que de considerarse la responsabilidad del estado como objetiva, lo que hace necesario probar la causa del daño, por expresa prescripción de los artículos 2314 y 2329 del código civil, la aplicación que de estas disposiciones hizo el fallo constituye infracción de las mismas. De seguirse la tendencia de la responsabilidad subjetiva del estado, los demandantes debieron probar la causa, la culpa, la relación causal y el daño, elementos exigidos por la responsabilidad extracontractual a que alude el artículo 2314 de dicho código. En la especie no se prueba la culpa, añade, y requiriéndose conforme a los artículos 2314, 2319 y 2325 de ese código, acreditar el nexo causal entre el acto o la omisión y el daño. Al no haberse acreditado dicho nexo causal y excluyéndolo el fallo recurrido de la exigencia legal, infringe tales preceptos. Concluye manifestando que, cualquiera sea la tendencia que se adopte respecto de la responsabilidad civil del Estado y de las municipalidades el fallo recurrido, al acoger la demanda no obstante no estar

establecida la causa, la culpabilidad y la relación causal, infringe los artículos 2314, 2318, 2319, 2325 y 2329 del código civil.

Un tercer capítulo de yerros de derecho planteado por la casación se refiere a la determinación de la existencia de daño moral y del resarcimiento mismo. Sobre este punto alega que debió exigirse el cumplimiento y la correcta aplicación de los artículos 1698 del código civil y 173 del código de procedimiento civil, sosteniéndose que se infringieron dichas disposiciones al no aplicarlas. Anota que la sentencia definitiva de segunda instancia parece exigir la prueba en la noción objetiva del daño moral y el impacto en la víctima, sin embargo, no habido sido probado el daño que justificaría otorgar las indemnizaciones, finalmente de igual manera las otorga e infringe sus propias citas legales.

En el mismo capítulo, la casación afirma que se infringe el artículo 2330 del código civil, y expresa que consta de autos que se ha probado que las víctimas del daño alegado se expusieron imprudentemente al riesgo, de momento que subieron en tropel a la pasarela, practicando una acumulación a su interior, procediendo en expresión del ambiente festivo de año nuevo a saltar sobre ella, lo que desató el colapso de la estructura. Añade que la circunstancia de aglomerarse sobre la vía peatonal y saltar sobre ella, no fue sino una exposición imprudente al riesgo, lo que conforme al artículo 2330 citado autoriza la rebaja prudencial de las indemnizaciones. Finalmente advierte que esta circunstancia no fue considerada, dejándose de aplicar dicho precepto.

Por último, el recurso indica la forma como los errores de derecho denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Señala que de haberse hecho una correcta interpretación de la ley, no se habría determinado responsabilidad de la municipalidad, por no corresponderle la reparación y conservación de los caminos públicos. Agrega que la infracción de los preceptos del código civil que detalla, que establecen la responsabilidad del que ha cometido un delito o cuasidelito, se produce cuando sin haberse acreditado la relación causal entre el acto u omisión y el daño sufrido, se pretende justificar la responsabilidad que se atribuye a la municipalidad, condenándola a una indemnización que no le corresponde pagar, y ello ha determinado que se acoja la demanda, que debió rechazarse. Los artículos 1698 del código civil y 173 del de procedimiento civil, debieron aplicarse en cuanto a la apreciación del daño, al regularse sumas siderales por los perjuicios, sin considerar la falta de justificación. Asimismo, la no aplicación del artículo 2330 del código civil determinó que se establecieran indemnizaciones sin tomar en cuenta que los demandantes se expusieron imprudentemente al daño, y de corresponderle indemnización, éstas debieron estar sujetas a reducción. En suma, asevera, se debió desestimar y no acoger la demanda.

En lo que concierne al primer error de derecho, cabe destacar que se denuncia la transgresión de diversas disposiciones legales, sobre la base de una argumentación nueva, que no se había formulado en su oportunidad, al contestar la demanda, como correspondía, y que ni siquiera se contiene en la apelación de la municipalidad demandada, pues aparece únicamente en la casación de fondo. La circunstancia recién hecha notar involucra la imposibilidad de que se haya producido error de derecho en lo atinente a dicha materia, esto es, al condenar al municipio demandado, atribuyéndole una legitimación pasiva que no tendría. Lo anterior, porque los jueces del fondo no pueden infringir disposiciones legales que no le fueron presentadas oportunamente, bajo la forma de excepciones o argumentaciones de derecho, como ha ocurrido en el actual caso, en que se pretenden vulneradas diversas normas legales no invocadas previamente, y que por lo mismo no merecieron comentarios de dichos magistrados, pues por tratarse de una alegación nueva, era completamente ajena a la discusión de autos.

Respecto de la segunda infracción o error de derecho denunciado en el recurso, cabe precisar que la casación es contradictoria, ya que no presenta una infracción de ley, sino un conjunto de transgresiones, alternativas o subsidiarias, lo que no está permitido en un recurso de esta naturaleza. En efecto, se razona tanto bajo el presupuesto de que la responsabilidad que se

atribuye al municipio es objetiva, como de que es subjetiva, esto es, se pone en dos escenarios jurídicos distintos, lo cual resulta inadmisibles, porque ello implica el planteamiento de alternativas, lo que no se compadece con las exigencias del artículo 772 del código de procedimiento civil. Aún más, arguye que en cualquier caso, deberían estar probadas la existencia del hecho y el efecto dañoso, además de la relación causal, todo lo que se estima incumplido.

En tanto, la responsabilidad que se ha perseguido en la especie es la objetiva, y la que deriva de la falta de servicio. El fallo de primer grado, por su parte, luego de dar por acreditado el hecho material que provocó el resultado dañoso múltiple, en su motivo vigésimo quinto deja establecido que en la especie es evidente que existió falta de mantención oportuna respecto de la pasarela por parte de la municipalidad de Valparaíso, de lo que se desprende que no se encontraba en las condiciones requeridas para el uso que se le daba, lo que equivale a falta de servicio a que se refiere el artículo 83 de la ley 18.695, orgánica de municipalidades. Luego alude al artículo 137 del mismo texto legal que también contiene la noción de responsabilidad por los daños que causen las municipalidades, la que dice que procederá especialmente por falta de servicio. En este punto debe remarcar que ninguna de estas disposiciones fue invocada como transgredida por la casación.

El motivo vigésimo sexto del fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda deja sentado como hecho de la causa y, por tanto, no revisable por esta vía, que la deficiencia municipal señalada precedentemente, está en relación de causa a efecto con los daños sufridos a las personas que demandan, por cuanto las municipalidades están obligadas a comprobar que las vías de comunicación estén en buen estado y expeditas para el tránsito de peatones, debiendo mantener las señales de advertencia en caso de existir peligros en el lugar. La municipalidad no ha cumplido con estas obligaciones, y por ende, con la correcta administración de los bienes nacionales de uso público que le está confiado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 948 inciso 1 del código civil.

Siempre a propósito del segundo yerro de derecho, cabe mencionar el motivo vigésimo séptimo de la sentencia de primera instancia, mantenido por la de segunda, en cuanto afirma que de todo lo reseñado se colige que ha existido de parte de la municipalidad, lo que la doctrina ha llamado falta de servicio generándose responsabilidad para el municipio demandado en las muertes y graves lesiones derivadas de estos hechos.

Por lo tanto, para concluir el segundo capítulo de la casación de fondo, y a modo de recapitulación, puede decirse que el recurso presenta varias infracciones, alternativas o subsidiarias, aludiendo a modalidades de responsabilidad y por ende, disposiciones legales, que no se compadecen con lo resuelto en autos, que dio por establecida la responsabilidad por falta de servicio, basándose para ello en determinadas disposiciones legales, que no se invocaron entre las transgredidas. Por otro lado, el recurso en esta parte va contra los hechos de la causa, pues las circunstancias que dice debieron acreditarse, expresamente se dejaron establecidas por los jueces del fondo, y al respecto no se invocó la transgresión de leyes reguladoras de la prueba, circunstancia adicional que impide revisar lo actuado.

La última sección del recurso de nulidad de fondo se extiende, en primer lugar, al daño producido, lo que como se indicó anteriormente, es un asunto de hecho, que por lo tanto queda a cargo de los jueces del fondo, no pudiendo ser revisado por medio de un recurso de esta naturaleza, cuya finalidad es examinar la legalidad del fallo, esto es, su apego a la ley y al derecho, pero en cuanto fueron aplicados a las circunstancias de facto fijadas por tales magistrados.

Adicionalmente, el tercer capítulo es claramente contradictorio, toda vez que por una parte se argumenta que no fue probado el daño que justificaría otorgar las indemnizaciones, lo que implica una negación absoluta de tal hecho. Sin embargo, acto seguido invoca el artículo 2330 del código civil, aludiendo a una supuesta exposición imprudente al daño de las víctimas, lo que derivaría en que la apreciación del daño estaría sujeta a reducción, por exposición imprudente, lo que no

habría considerado el fallo. Esta segunda postura se contrapone con la primera, ya que presupone la existencia -probada- del perjuicio.

En torno a lo anterior, es útil agregar que en conformidad con los artículos 767 y 772 del código de procedimiento civil, la casación de fondo debe invocar en forma conjunta todas las infracciones de ley o errores de derecho que se crea concurren en determinado fallo. En cambio no puede haber infracciones o peticiones alternativas o subsidiarias, ni menos, planteamientos que sean contradictorios. En este evento, como se adujo, en un mismo capítulo se ha formulado la inexistencia del daño alegado, y acto seguido se ha abogado por su reducción, en base a una supuesta exposición imprudente, lo cual es claramente contradictorio, y determina que esta casación sea inviable también en lo que atañe a este último capítulo. En virtud de lo que se ha expuesto, razonado y concluido, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 8-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y el abogado integrante Fernando Castro Alamos.

Redacción a cargo del ministro Domingo Yurac Soto.

18.685, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

18.290, Ley de Tránsito.

DFL 850, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio de Obras Públicas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 2911-05 (Temuco)

NORMA= Art. 916 CC, 918 CC, 920 CC, 921 CC, 923 CC, 924 CC, 926 CC; 201 CPC, 403 CPC, 428 CPC, 551 CPC, 563 CPC, 779 CPC

DESCRITORES= Querrela Posesoria de Restitución, Procedencia. Querrela Posesoria, Querrela Restitución. Acción Posesoria, Procedencia. Prueba, Apreciación de la Prueba. Inspección Personal del Tribunal, Plena Prueba

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación del recurso de casación en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: El demandante dedujo querrela posesoria de restitución y amparo en contra del demandado. Funda su demanda en que habiendo estado en posesión tranquila y pacífica por mucho más de un año de un bien raíz, a fines del mes de Junio del año en curso, el demandado comenzó a efectuar actos que culminaron con la ocupación por parte de él de un retazo de la hijuela de superficie de 4 hectáreas. El querrelado, que es colindante por el sur o suroeste con la propiedad de que es poseedor, confeccionó aproximadamente tres puertas de alambre de púa para unir su propiedad con el terreno de posesión del querellante, posibilitando de esta forma el tránsito y traslado de animales desde su predio al del querellante, constituidos éstos en su gran mayoría por ovejas y caballos, incluso llegando a construir una pequeña media agua para este fin, y al noreste del cerco divisorio de las propiedades de las partes efectuó algunas plantaciones de árboles.

Atendido lo expuesto solicita que se declare el cese de toda molestia por parte del querrelado que entrase o embarace el libre ejercicio de la posesión del querellante sobre la propiedad, que se le

reponga la tenencia material del retazo de superficie de 4 hectáreas de la hijuela solicitada, que se prohíba introducir al querellado animales en la propiedad del querellante y alterar cercos y cierros existentes, indemnizar todos los daños sufridos y condena en costas.

Contestando la parte demandada solicitó que ésta fuera rechazada en todas sus partes.

Atendido lo establecido por los artículos 916 y siguientes del código civil y las exigencias uniformemente reconocidas por la doctrina y jurisprudencia, son requisitos copulativos para acoger la querella posesoria de restitución y amparo los siguientes:

a) Que el querellante haya estado en posesión tranquila y no interrumpida por un año completo.

b) Que existan por parte del querellado actos de turbación o embarazo en la posesión.

c) Que la acción no se halle prescrita.

Esta sentenciadora, apreciando legalmente la prueba rendida, teniendo en consideración los documentos señalados en los fundamentos que no han sido objetados o si objetados fue desechada dicha objeción; la testifical, que en lo contradictorio se preferirá la aportada por la querellante por hallarse más conforme las declaraciones con otras pruebas del proceso y ser de mayor número; y en especial inspección ocular del tribunal, en orden a que constituyen plena prueba las circunstancias o hechos materiales que fija el acta como resultado de la propia observación del tribunal; se darán por probados los siguientes hechos:

a) Que el demandante ha estado en posesión tranquila y pacífica por mucho más de un año del bien raíz individualizado como hijuela del plano especial del fundo, y en especial del terreno de 4 hectáreas aproximadamente que colinda con el predio del querellado.

b) Que en el mes de junio del año en curso, el querellado, cuyo pedio es colindante por el sur o suroeste con la propiedad del querellante, comenzó a efectuar actos que perturban la posesión del querellante en el retazo de la hijuela de superficie de 4 hectáreas. Los actos han consistido en la confección de pasos o puertas en la cerca de alambre de púa que se utilizó para fijar el límite de las propiedades, posibilitando de esta forma el tránsito y traslado de animales desde su predio al de posesión del querellante, incluso llegando a confeccionar una pequeña construcción.

Habiéndose acreditado en autos lo expuesto en el considerando anterior, concurren en la especie todos los supuestos que permiten acoger la querella posesoria deducida en autos, especialmente considerando que el presente procedimiento sólo tiene por objeto poner fin a perturbaciones en la posesión, esto es, la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, y restituir las cosas al estado anterior a los actos de perturbación. No correspondiendo pronunciarse en este tipo de procedimiento acerca del dominio de las propiedades en litigio o la fijación de los correspondientes demarcaciones o fijación de límites entre las propiedades.

Habiéndose acreditado los presupuestos que permiten acoger la acción deducida, de conformidad a lo previsto en el artículo 563 del código procedimiento civil, nace el derecho a ser indemnizado de los eventuales perjuicios que de la turbación, embarazo o despojo provienen, asunto del que corresponde conocer al órgano jurisdiccional por medio de un procedimiento de lato conocimiento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 29 de Abril de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Víctor Reyes Hernández, Leopoldo Llanos Sagristá, y Fernando Carreño Ortega.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 4349-04

NORMA= Art. 1698 CC; 152 CPC, 160 CPC, 290 CPC, 767 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Efectos. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Diligencias Útiles. Abandono del Procedimiento, Gestión Útil. Abandono del Procedimiento, Oportunidad. Abandono del Procedimiento, Plazo. Compulsas, Omisiones. Incidente, Efectos

EXTRACTO= Dedujeron recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que revocó la de primer grado e hizo lugar al abandono de procedimiento solicitado. Además, el referido recurso se dedujo contra la sentencia interlocutoria, que rechazó el incidente de nulidad procesal de la sentencia anteriormente referida.

El recurso denuncia la vulneración de los artículos 152 del código de procedimiento civil, por errada aplicación, en relación con las normas sustantivas que regulan la prueba establecidas en el artículo 1698 y siguientes del código civil. Expresa que se estableció el plazo de seis meses de inactividad procesal para decretar el abandono de procedimiento, sin ceñirse al mérito del proceso e infringiendo las normas sustantivas que regulan la prueba, establecidas en los señalados preceptos del código civil. Al expresar el modo como los errores de derecho denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que de acuerdo con el artículo 160 del código de procedimiento civil, las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso. En el caso de autos, las resoluciones no se dictaron conforme a dicho mérito, pues lo fueron en mérito de compulsas confeccionadas con graves omisiones, lo que impidió a los sentenciadores, al momento de resolver, tener cabal conocimiento del mérito del proceso. Ello, unido al hecho de hacer una equivocada interpretación del artículo 152 del mismo código, vulnerando las leyes reguladoras de la prueba, en especial el artículo 1698 del código civil, pues al no considerarse debidamente dicho mérito, se falló de manera distinta a como debió haberse hecho si se hubiera aplicado correctamente el aludido artículo 152. Agrega que si los sentenciadores hubieran dispuesto de compulsas fidedignas, en la forma ordenada, habrían apreciado el mérito de autos conforme a las leyes reguladoras de la prueba y habrían aplicado correctamente el artículo 152. Al no hacerlo, vulneraron este precepto, en relación al artículo 1698 y siguientes del código civil, ya que de haberlos aplicado correctamente, habrían confirmado el fallo de primer grado, con el agregado además del mérito de las resoluciones que omitieron las compulsas.

Para resolver adecuadamente la materia propuesta por la casación, debe hacerse constar que la parte demandada solicitó que se declarara el abandono del procedimiento, sobre la base de que la última gestión útil llevada a cabo por alguna de las partes correspondió a la presentación del escrito por el que la misma parte pidió que se recibiera la causa a prueba, resolución que por ser de la autoría e iniciativa del tribunal, no puede considerarse gestión útil para los efectos de interrumpir el plazo de abandono del procedimiento. El peticionario argumentó que consta, en el cuaderno principal del proceso, que después de la resolución que recibió la causa a prueba, ninguna de las partes que figuran en el juicio ha realizado gestión alguna para dar curso progresivo a los autos. Agregó que entre el 30 de septiembre de 2003 y 24 de mayo de 2004, fecha en que se pide el abandono, transcurrieron 7 meses y 24 días. Hace presente que la medida precautoria se tramita por cuerda separada, como señala el artículo 302 del código de procedimiento civil, lo que importa que las actuaciones realizadas en ese cuaderno no interfieren en la causa principal, que es aquella en la que se ha producido el abandono del procedimiento. En primer grado se desechó la aludida incidencia, en razón de que no concurren los requisitos del artículo 152 del código de

procedimiento civil, porque las compulsas del cuaderno de medida precautoria, fueron remitidas a la ilustrísima corte, con fecha 18 de diciembre de 2003, en apelación de resolución por parte de la demandada y devueltas a este tribunal con fecha 12 de abril del año 2004, habiéndose producido actuaciones de las partes los (días) 19 y 24 de diciembre del año 2003 y 26 de marzo de 2004, de lo que se infiere que las mismas realizaron gestiones para dar curso progresivo a la causa, entre los días 30 de septiembre de 2003 y 24 de mayo de 2004.

En segunda instancia, la sentencia razona sobre la base de que la última resolución que recayó en una gestión útil, y que fuera válidamente notificada, es de 1 de octubre del año 2003, por lo que al 24 de mayo del año 2004, fecha en que se presentó la solicitud de abandono de procedimiento, había transcurrido en exceso el plazo de seis meses de inactividad que establece el artículo 152 antes referido. Además, explica que las actuaciones realizadas en el cuaderno separado de medidas precautorias no son hábiles para entender que se ha instado por la prosecución del juicio, ya que ellas no dicen relación con el fondo del litigio, sino con una cuestión accesoria cuya resolución no interrumpe su prosecución, especialmente que las actuaciones realizadas en el cuaderno separado, durante el período de inactividad del cuaderno principal, se hicieron a propósito de una apelación, concedida sólo en lo devolutivo, ante la corte de apelaciones, sin que se hubiere pedido orden de no innovar. Finalmente, aduce que una medida precautoria no tiene por objeto dar curso progresivo a la acción principal, sino que constituye un elemento accesorio que en nada afecta el resultado de la acción deducida, por lo que el demandante estaba obligado, para evitar la sanción por la inactividad principal, a realizar gestiones útiles en el cuaderno principal.

Para analizar el recurso corresponde abordar, en primer lugar, lo pertinente a la resolución, que no hizo lugar a la incidencia de nulidad de lo obrado, planteada en lo principal. Dicha resolución, por su naturaleza jurídica, no es susceptible de ser impugnada por la presente vía, ya que, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 767 del código de procedimiento civil, “el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación”. La resolución de que se trata, aunque es una interlocutoria inapelable dictada por corte de apelaciones, no ha puesto término al juicio ni ha hecho imposible su continuación, de tal manera que, por su naturaleza jurídica, no admite el presente medio de impugnación jurídico procesal.

Por otra parte, es útil proseguir el estudio de la casación recordando que, en conformidad con lo que estatuye el artículo 152 del código de procedimiento civil, “el procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”. Se trata, entonces, de una sanción prevista por la ley, y que debe aplicarse como consecuencia de la inactividad procesal de las partes, que incurren en ella al cesar en la prosecución del juicio durante seis meses, término que se cuenta desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.

Revisando dicho precepto, se advierte que contiene un elemento fáctico, que es el transcurso del plazo de seis meses de inactividad de las partes, término que se cuenta, de acuerdo con lo expresamente señalado por el referido artículo, desde la fecha de la última resolución. Esta resolución, en tanto, no puede ser cualquiera del proceso, sino una que recaiga en alguna gestión, gestión que, a su turno, se requiere que sea útil para dar curso progresivo a los autos. Seguidamente, y sobre la base de lo previamente expresado, hay que prevenir que el recurso de casación de fondo intentado, en el presente caso va contra los hechos de la causa. En primer lugar, porque los jueces del fondo dieron por sentado que ha transcurrido en exceso el plazo de seis meses de inactividad, que establece el artículo 152 del código de procedimiento civil. En segundo lugar, porque los jueces referidos no dieron por acreditado, como hecho del proceso, la existencia de actuaciones que hayan interrumpido el abandono, por lo que dicho recurso se funda en hechos

no establecidos. De otro lado, en cuanto al primer motivo de la casación, se funda en que no se consideraron las resoluciones de compulsas que corresponden al cuaderno principal. Sin embargo, tal como lo expresa el fallo impugnado, dichas actuaciones corresponden a resoluciones dictadas de oficio por la corte de apelaciones, conociendo de un recurso de apelación y, por lo mismo, no constituyen resoluciones recaídas en alguna gestión útil -de las partes- para dar curso progresivo a los autos, por lo que no varían la circunstancia de que las partes habían cesado en su prosecución; de tal suerte que no pueden estimarse vulnerados el artículo 152 del código de enjuiciamiento en lo civil, ni menos, los artículos 1698 y siguientes del código civil (sic), que se citan como reguladores de la prueba, porque no ha existido yerro de derecho al consignar como fecha de la última resolución recaída en gestión útil para dar curso progresivo a los autos, el 1 de octubre de 2003, careciendo de trascendencia sobre esta materia la alusión genérica y vaga a la normativa sobre prueba, por su misma falencia. El segundo error de derecho se lo hace consistir en la circunstancia de haberse concluido que las actuaciones realizadas en el cuaderno separado de medidas precautorias no son hábiles para entender que se ha instado para la prosecución del juicio. Sin embargo, tal error no existe, porque es indudable, según la ley, que las únicas gestiones que tienden a dar curso progresivo a los autos, son aquellas que apuntan a poner en movimiento la causa, pasando de una etapa procesal a otra, a fin de que ella concluya por la vía natural, esto es, para obtener la dictación de sentencia de término. Si bien es cierto que, en principio, podría aceptarse que lo actuado en determinado cuaderno podría, eventualmente, perseguir la finalidad antes dicha, ello no es el caso del cuaderno separado de medida precautoria, a que alude la resolución impugnada. Efectivamente, las denominadas medidas precautorias, que tienen consagración legal en los artículos 290 y siguientes del código de procedimiento civil, título quinto del libro segundo, tienen como finalidad asegurar el resultado de la acción, tal como expresamente lo consigna el referido artículo 290, pero no tiene, aparte de ello, ninguna relación con el juicio mismo, que avanza por su cuenta, en forma independiente de lo que en dicho cuaderno se resuelva. Tales asuntos son accesorios del juicio principal, por lo que siguen la suerte de éste, y no al revés. De tal manera, también los jueces del fondo tienen la razón en esta materia, por lo que no han incurrido en los errores de derecho que se les imputa en la segunda sección de yerros de derecho.

Finalmente, el tercer error de derecho dice relación con haber estimado que las resoluciones del cuaderno principal y de estas compulsas, no constituyen gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos. Sobre esto ya se adelantó que las referidas gestiones corresponden a resoluciones dictadas por la corte de apelaciones, esto es, son actuaciones judiciales del tribunal, y no constituyen resoluciones que hayan recaído en alguna gestión de parte, útiles para dar curso progresivo al procedimiento, ya que recayeron en un cuaderno incidental, esto es, accesorio del principal. De este modo, es inefectivo que el plazo de seis meses sólo haya comenzado a correr el día 30 de enero de 2004.

Resumiendo lo anteriormente expresado, cabe manifestar que las invocadas son actuaciones del tribunal y no de las partes, que es en quien recae la obligación del impulso procesal; además, que es un hecho que transcurrieron más de seis meses de inactividad de las partes; que el incidente de medidas precautorias no dice relación con el avance del proceso, sino que tiende a asegurar el resultado del mismo, no siendo un incidente de previo y especial pronunciamiento, sino que su objeto es asegurar el resultado de la acción.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9 -16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, y los abogados integrantes José Fernández Richard y Arnaldo Gorziglia Balbi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 546-05

NORMA= Art. 2 Ley 18.575; 117 DFL 458, Vivienda y Urbanismo, 1975, 126 inc. 4 DFL 458, Vivienda y Urbanismo, 1975, 130 DFL 458, Vivienda y Urbanismo, 1975; 40 DL 3.063, 1979, 41 No. 1 DL 3.063, 1979, 42 DL 3.063, 1979

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Autoridad Municipal, Reclamo de Ilegalidad. Derechos Municipales, Devolución de Anticipos. Trabajo Municipal, Contraprestación. Municipalidades, Atribuciones

EXTRACTO= I Casación en el Fondo: En autos sobre reclamo de ilegalidad de la corte de apelaciones, interpuesto en contra de la municipalidad, se dictó sentencia por dicho tribunal, por la que se acogió dicha pretensión ordenando al recurrido restituir a dicha parte la suma correspondiente a anticipos de derechos por cuatro anteproyectos de edificación que en definitiva no prosperaron. En contra de esta sentencia, la municipalidad dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando diversos errores de derecho consistentes en el quebrantamiento de los artículos 126 inciso 4 y 130 de la ley general de urbanismo y construcciones y 40 de la ley de rentas municipales.

La corporación recurrente expone que el reclamo de ilegalidad se basó en la conducta omisiva del municipio, de no haber devuelto algunas sumas pagadas por concepto de derechos municipales emanados de la aprobación de diversos anteproyectos para la construcción de edificios, los que posteriormente no llegaron a concretarse como proyectos definitivos, agregando que estos anteproyectos implican una ardua labor de parte de la dirección de obras municipales, ya que ésta debe revisar que el contenido de los planos y antecedentes cumplan con toda la normativa urbanística vigente al momento del ingreso, lo que significa realizar un trabajo de mucha acuciosidad y que su certificación es importante puesto que si cambian las normas del plan regulador comunal antes de ser aprobado el proyecto definitivo, por sobre estas últimas priman aquellas aprobadas en el anteproyecto y no le afectan las postergaciones de permisos aprobados, de acuerdo al artículo 117 de la ley general de urbanismo y construcciones, en cuanto queda éste a salvo de eventuales futuros congelamientos de permisos. Si de esta manera el anteproyecto no culmina en un proyecto de edificación y debiera procederse a la devolución del pago hecho por concepto de derechos municipales ello va a significar que el servicio prestado por el municipio no va a ser debidamente retribuido, lo que no parece justo ni equitativo y por esta razón, la municipalidad no dio lugar a la devolución, decisión que fue dejada sin efecto por el fallo recurrido incurriendo en una errada aplicación de la ley.

Concretando los errores de derecho que habría cometido la sentencia impugnada, el recurso denuncia en primer lugar, el quebrantamiento del artículo 130 de la ley general de urbanismo y construcciones, norma que permite a la municipalidad cobrar derechos municipales en los casos de revisión, inspección y recepción, cuando se trata de construcciones. De este modo, se expresa, el fallo aludido al ordenar que se devuelvan los montos correspondientes a derechos pagados por concepto de estudios de anteproyectos que posteriormente no se consolidaron, está fallando contra la voluntad expresa del legislador, el que ha dispuesto que se deben pagar derechos por las labores de revisión e inspección, por lo menos, pues estas labores si son realizadas en el caso de los anteproyectos.

En segundo término el recurso reclama de la vulneración del artículo 40 de la ley de rentas municipales que asigna al pago de derechos por parte de personas naturales y jurídicas de derecho público o privado que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso. En el presente

caso, se argumenta, la sentencia se aleja de la voluntad del legislador, puesto que la decisión que se impugna, permitirá que la municipalidad, habiendo prestado un servicio al demandante no recibirá de esta última el pago que por disposición legal dicha sociedad está obligada a efectuar al municipio, como contraprestación de un servicio.

Finalmente, el recurso denuncia la vulneración del inciso 4 del artículo 126 de la ley general de urbanismo y construcciones, norma que establece la obligación de imputar, al pago de derechos por un permiso de edificación, lo pagado en la presentación del anteproyecto respectivo y este precepto no dispone que este último pago deba ser devuelto en caso de que el anteproyecto no se concrete, razón por la cual ante el silencio de la ley de orden público no resulta ser obligatorio efectuar tal devolución, toda vez, que el pago realizado opera como una natural contraprestación al trabajo municipal hecho.

Son hechos establecidos por la sentencia recurrida y, por lo demás, aceptados por las partes, que la sociedad presentó a la dirección de obras de la municipalidad cuatro anteproyectos para edificar igual número de edificios en terrenos de dicha comuna y para lo cual anticipó dineros. Esos anteproyectos en definitiva no prosperaron y el dinero señalado no fue restituido por la corporación edilicia antes aludida.

El fallo aludido sostiene que no existe norma legal que habilite a los municipios para retener las sumas que, a título de anticipo, se hubieren dispuesto consignar al ingresar la solicitud si, en definitiva, no se lleva adelante el proyecto o no se otorga el pertinente permiso, aplicando a favor de esta decisión los artículos 40, 41 y 42 de la ley de rentas municipales y 2 de la ley número 18.575.

Como precedentemente se señaló, el recurso discurre, para impugnar la decisión que acogió el reclamo de ilegalidad de la sociedad, en que la devolución del anticipo pagado por la presentación de un anteproyecto para la construcción de una obra nueva, fue revisado e inspeccionado por la dirección de obras, al no prosperar el proyecto definitivo, debe quedar a beneficio municipal como contraprestación de un trabajo y porque, además, no se da el caso de una imputación de un derecho que deba pagarse por el proyecto final, única situación que contempla la ley con respecto de dicho anticipo, según la aplicación armónica de los artículos 130 y 126 inciso 4 de la ley general de urbanismo y construcciones y 40 de la ley de rentas municipales.

El artículo 130 de la ley primeramente citada, en su inciso primero, preceptúa que los derechos municipales a cancelar por permisos de subdivisión, loteos, construcción, etc., no constituyen impuestos, sino el cobro correspondiente al ejercicio de una labor de revisión, inspección y recepción y se regularán conforme a una tabla que se indica en dicha disposición. A su vez, el artículo 126 de esa ley, luego de disponer que los permisos de urbanización, subdivisión, loteo y construcciones se otorgarán previo pago de los derechos municipales correspondientes, expresa en su inciso cuarto que las direcciones de obras municipales podrán disponer que al momento de ingresar una solicitud de aprobación del anteproyecto o de permiso, se consigne un monto no superior al 10 por ciento del valor del derecho municipal a cancelar conforme al artículo 130 y, concluye el precepto, que dicho monto se descontará al momento del pago del permiso. De esta manera, aparece evidente que las disposiciones aludidas al considerar el derecho que le asiste a la municipalidad respectiva para exigir, frente a un anteproyecto de construcción, un determinado derecho a título de anticipo del valor asignado para el permiso de edificación está previendo que dicha solicitud va a ser objeto de revisión e inspección por parte de la dirección de obras respectiva, lo cual importa un servicio remunerado que a su vez se constituye en un derecho municipal por importar una prestación para la obtención de un servicio que está gravado expresamente en el artículo 40 de la ley de rentas municipales.

De esta manera, estando demostrado en el fallo recurrido que los anteproyectos de construcción presentados por la sociedad reclamante ingresaron a la dirección de obras municipales de la corporación recurrente para su revisión e inspección, lo que autoriza a aquella para obtener luego,

frente al proyecto, definitivo, el permiso correspondiente, es evidente el derecho que le asiste a la municipalidad para no devolver dichos anticipos, puesto que esos dineros han solucionado de manera directa el servicio que se prestó por la autoridad municipal para la revisión e inspección necesaria que implicaba su presentación, puesto que dichos anteproyectos se constituyeron en el inicio necesario para el procedimiento administrativo previo para autorizar el permiso de edificación que era el objetivo del anteproyecto, trámite éste que por su presentación le otorga innegables beneficios al interesado dentro de la planificación urbana y frente a posibles cambios de zonificación en los instrumentos de regulación comunal. De lo dicho, aparece evidente que la sentencia recurrida al acoger el reclamo de ilegalidad de la sociedad, ordenando indebidamente la devolución de sumas pagadas como anticipos en la presentación de anteproyectos, cuando al respecto se ha recibido un servicio municipal, ha contravenido claramente las disposiciones de los artículos 130 y 126 inciso 4 de la ley general de urbanismo y construcciones y 40 de la ley de rentas municipales, ya que el estudio armónico de dichos preceptos determinan que la devolución solicitada era improcedente, porque dichos anticipos correspondieron al pago de una prestación por un servicio recibido por la sociedad aludida y no ha provocado de este modo un enriquecimiento ilícito del municipio reclamado, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, ya que de no mediar los errores de derecho que se han detectado, sólo cabía desestimar el reclamo de ilegalidad en análisis.

Il Sentencia de Reemplazo: teniendo en consideración los fundamentos del fallo de casación que antecede, en los que se razona que la municipalidad aludida, al no disponer la devolución de ciertos pagos por servicios prestados a la reclamante, no ha incurrido en acto u omisión ilegal que puede ser corregido por la presente acción, se declara que se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido en representación de la sociedad, en contra del alcalde de la municipalidad.

Voto Disidente: La sentencia impugnada al ordenar la devolución de los anticipos consignados por la sociedad reclamante en la presentación de anteproyectos de construcción que finalmente no prosperaron y no obtuvieron el permiso respectivo, no ha podido incurrir en error de derecho en la aplicación de las normas que el recurrente estima quebrantadas. En efecto, la consignación que ordena el artículo 126 inciso 4 de la ley general de urbanismo y construcciones se calcula en relación al valor del permiso que regula el artículo 130 de la misma ley y, por consecuencia, de su claro tenor sólo se justifica jurídicamente en la medida que dicho permiso sea finalmente aprobado, caso en el cual, la ley dispone expresamente su destino, cual es, su imputación al valor final del mismo permiso, por consiguiente, si el fin del anteproyecto no se concreta, y al no haber la posibilidad del descuento que prevé la primera norma, no tiene derecho la municipalidad para ingresar a su patrimonio tal suma, puesto que ésta sólo se entregó a título de consignación como lo dice la ley y no en pago de algún servicio que deba retribuirse legalmente. Por otra parte, el artículo 130 de la aludida ley, no expresa lo que señaló el recurso, en cuanto a considerar la consignación del anteproyecto como un derecho municipal, toda vez, que esta norma que regula el pago de derechos municipales, por una labor de revisión, inspección y recepción, indica expresamente a continuación qué tipo de obras exige tal remuneración y el monto de éstas, y en esta tabla no se incluye la consignación exigida por la presentación de anteproyectos.

Finalmente, para el disidente, no se advierte, en el presente caso, ninguna vulneración al artículo 40 de la ley de rentas municipales, que define y justifica los derechos municipales, como prestaciones a que están obligadas ciertas personas a favor de las municipalidades, por servicios que reciban de las mismas. La verdad es que del contexto de la misma ley aparece claro que tal servicio para ser remunerado debe estar expresamente establecido en una norma jurídica, tal como lo indica el artículo 42 de la misma ley, cuando claramente expresa que los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no están fijadas en la ley o que no se encuentran consideradas específicamente en el artículo anterior (en el cual no se contemplan los anteproyectos) o relativos a nuevos servicios que se crean por las municipalidades,

se determinarán mediante ordenanzas locales, instrumento este último, que para estos aparentes servicios no ha sido dictado por la municipalidad recurrente.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9 -16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Enrique Cury Urzúa, Milton Juica Arancibia, y los abogados integrantes José Fernández Richard y Arnaldo Gorziglia Balbi.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de reemplazo.

Voto Disidente a cargo del ministro Milton Juica Arancibia.

Ley 18.557, Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado.

DL 3.063, Ley de rentas municipales.

DFL 458, Ley general de urbanismo y construcciones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 5367-03

NORMA= Art. 1325 CC, 1682 CC, 2131 CC, 2132 CC, 2144 CC; 768 No. 4 CPC, 775 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Ultra Petita, Procedencia. Casación de Oficio, Procedencia. Acción Petición Herencia, Procedencia. Partición Herencia, Nulidad. Adjudicación Herencia, Nulidad. Autocontrato, Procedencia. Autocontrato, Requisitos. Mandato, Requisitos

EXTRACTO= I Casación en el Fondo: la juez titular del juzgado de letras rechazó la demanda de petición de herencia y acogió la acción subsidiaria de nulidad de la escritura de rectificatoria del acto de partición y adjudicación de común acuerdo celebrado entre el demandado y la fallida. Apelado este fallo por ambas partes, fue confirmado por la Corte de Apelaciones, con declaración de que se declara también la nulidad de la escritura de partición y adjudicación y su complementación. En contra de la sentencia de segundo grado, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Para la correcta decisión del recurso es menester previamente, dejar constancia de los siguientes hechos y antecedentes que constan de autos y que no han sido controvertidos:

a) En 1970 falleció el padre de la fallida, otorgándose la posesión efectiva de sus bienes a su hija(la fallida) y a su cónyuge sobreviviente.

b) Con posterioridad, falleció su hija, otorgándose la posesión efectiva de sus bienes a su madre, y al cónyuge sobreviviente de la hija.

c) Por escritura pública la madre de la fallida otorgó poder general con facultad de administración de bienes al demandado.

d) Por escritura pública el demandado, actuando por sí y en representación de la madre de la fallida, según el poder antedicho, realizó de común acuerdo la partición y adjudicación de los bienes quedados al fallecimiento de su cónyuge.

Por su parte, a la cónyuge sobreviviente, y madre de la fallecida, se le adjudicó el usufructo vitalicio de las acciones y derechos de los bienes cuya nuda propiedad se adjudicó el demandado, y se completó su hijuela con 15.105.000 pesos que este comunero le pagó en dinero efectivo.

e) Por escritura pública, el demandado actuando por sí y en representación de la madre de la fallecida, complementó la escritura pública anterior, incorporando en la cláusula de individualización de los bienes, la inscripción que respecto de ellos figura a nombre de la madre.

f) Por escritura pública el demandado actuando por sí y en representación de la madre de la fallecida, rectificó la escritura pública de partición y adjudicación, sustituyendo todas las menciones a acciones y derechos por la propiedad.

g) La cónyuge sobreviviente falleció, habiendo otorgado testamento por escritura pública donde designó heredero universal de sus bienes al demandante.

En estos autos el demandante ha deducido acción de petición de herencia en contra del demandado y, en forma conjunta, acción ordinaria de nulidad de la partición de la herencia y adjudicación de común acuerdo materializada en la escritura pública. Fundó la acción de petición de herencia en que madre e hija eran comuneras por partes iguales en la herencia del causante del año 1970, correspondiéndole a cada una el 50 por ciento de derechos sobre todos los bienes quedados a su fallecimiento. Luego, con la muerte de su hija, se formó una nueva comunidad, integrada por su madre y su cónyuge sobre la parte que a ella le correspondía en la herencia de su padre. Sin embargo, en la escritura de partición y adjudicación el demandado se adjudicó el 50 por ciento de todos los bienes pertenecientes a la comunidad, no obstante, que era titular sólo del 50 por ciento de la parte correspondiente a su cónyuge; en otras palabras, le correspondía el 25 por ciento del total de los bienes de la comunidad hereditaria, mientras que el restante 75 por ciento correspondía a la madre de la fallida. El actor concluye que, en tal escritura pública, el demandado se ha pretendido heredero de bienes que no le corresponden. La acción de nulidad relativa de la escritura pública, la sostiene en el hecho de que en tal instrumento comparece en representación de la madre de la fallida, el demandado, quien carecía de poder suficiente para autocontratar y disponer de los bienes pertenecientes a la mandante de la manera como lo hizo, habiendo vulnerado, entonces, los artículos 2131 y 2144 del código civil.

En la sentencia de primer grado, se rechazó la acción de petición de herencia en razón de que el demandado carece de legitimidad pasiva, toda vez que no se ha atribuido la calidad de heredero de la causante, sino que ejerce el dominio y posesión de los derechos que proporcionalmente le cabían a ésta en la herencia de su hija, los cuales, por causa de la partición, salieron del patrimonio de la causante con anterioridad a su muerte. A continuación, y pronunciándose respecto de la acción de nulidad, el sentenciador sostiene que no constituye un vicio de nulidad de la partición y adjudicación celebrada por escritura pública, el ejercicio del mandato otorgado por la madre de la cónyuge del demandado para autocontratar a su nombre, por cuanto no existiría norma prohibitiva que lo impidiera ni tampoco prohibición expresa en la escritura donde consta el mandato y, por ende, rechaza este argumento como motivo de la nulidad alegada. A continuación, en sus considerandos establece que mediante este acto particional, el demandado procedió a adjudicarse bienes raíces incluidos en la herencia de su cónyuge, como también los correspondientes a la masa hereditaria de su suegro, haciéndolos propios sin estar legalmente habilitado al efecto, y de esta manera, acoge la nulidad impetrada sólo en relación a la escritura de rectificación, por cuanto por ella se amplió de manera indebida el acervo patrimonial de la cónyuge del demandado a la totalidad de los bienes inmuebles que en ella se detallan. En la sentencia de segundo grado, se confirman ambas decisiones, declarando, además, la nulidad de la partición, adjudicación y su complementación, fundando tal decisión en que tales instrumentos también incluyeron bienes pertenecientes a la madre de la cónyuge del demandado, lo que no procedía.

Comparando los fundamentos y peticiones del actor, con lo resuelto por los jueces del fondo, aparece que el fallo impugnado acoge la acción de nulidad sobre la base a un argumento que no fue planteado por el actor y, además, se ha extendido a puntos no sometidos a su decisión incurriendo, de esta manera, en el vicio contemplado en el número 4 del artículo 768 del código de procedimiento civil, es decir, ultra petita. En efecto, la acción de nulidad se fundó exclusivamente en la vulneración por parte del demandado de la prohibición legal y contractual para autocontratar lo que fue rechazado por los sentenciadores, no obstante lo cual, deciden acoger dicha nulidad pero basándose en que en la partición se incluyeron bienes que no correspondían a la herencia de la cónyuge del demandado, sino que le pertenecían a su madre, sin advertir que dicho argumento había sido esgrimido únicamente para sustentar la acción principal

de petición de herencia, más no la referida acción de nulidad. Asimismo, la petición específica del actor había sido declarar la nulidad de la escritura pública de enero de 1999 y, sin embargo, extendiendo la decisión a puntos que no le habían sido solicitados, el tribunal de primer grado, declara la nulidad de la escritura pública de mayo de 1999. Dicha decisión fue mantenida por los jueces de segundo grado, quienes, además, agregan la declaración de nulidad de la escritura de enero de 1999 y la de abril del mismo año.

De acuerdo con la facultad concedida a esta corte por el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, se invalidará de oficio el fallo impugnado, por el defecto formal ya señalado, dejándose constancia que sobre el particular no se escuchó a los abogados de las partes por no haber concurrido a estrados.

II Sentencia de Reemplazo: el actor ha solicitado se declare la nulidad de la partición de la herencia y adjudicación de mutuo acuerdo celebrada entre la fallida y el demandado, actuando este último por sí y en representación de la primera. Funda su solicitud en la circunstancia de haber obrado el mandatario sin facultades que le habilitaran para autocontratar y para disponer de bienes pertenecientes a una sociedad conyugal inexistente a su respecto.

El autocontrato o acto jurídico consigo mismo, puede definirse como aquel en que una persona celebra por sí sola y en el cual actúa, a la vez, como parte directa y como representante de la otra, como representante de ambas partes o como titular de dos patrimonios que le pertenecen. Por regla general, el acto jurídico consigo mismo es válido puesto que la legislación chilena no contiene precepto que prohíba el autocontrato en términos generales, existiendo específicas disposiciones legales prohibitivas referidas a ciertos y determinados actos consigo mismo. Ello también tiene su explicación en el principio de autonomía de la voluntad para contratar que consagra nuestro derecho privado. Don Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "Los Contratos", Editorial Jurídica de Chile, 2004, página 144, expone tres casos en que el acto consigo mismo es inadmisibles: primero, cuando la ley lo ha prohibido expresamente. En tal evento no puede celebrarse en ninguna forma, como ocurre en los casos de los artículos 410 y 412 del Código Civil; 57 y 88 número 2 del Código de Comercio; o podrá celebrarse, pero cumpliendo con los requisitos señalados al efecto, como es el caso de los artículos 1800, 2144 y 2145 del Código Civil y 271 del Código de Comercio. Segundo, cuando suscita un conflicto u oposición de intereses entre el representante y el representado, es decir, cuando su realización puede acarrear un perjuicio para el segundo, porque, dada la naturaleza e importancia del acto, es posible que el representante sacrifique su deber a su propio interés. Y tercero, en materia judicial. En términos muy semejantes opina el profesor don David Stitckin Branover, en su obra "El Mandato Civil" (Tercera edición de la Editorial Jurídica, Santiago 1975, número 140 y siguientes, página 294 y siguientes).

No existe controversia en cuanto a que el poder general otorgado por escritura pública al demandado por la madre de su cónyuge le otorgaba al mandatario amplias facultades para administrar y disponer de todos los bienes y negocios de la mandante, tanto muebles como inmuebles; sin embargo, la controversia se suscita al resolver si aquellas facultades las ha podido ejercer bajo la modalidad de autocontratación, para lo cual no ha sido autorizado expresamente, debiendo analizarse la pertinencia al caso de autos de disposiciones legales prohibitivas sobre la materia o la oposición de intereses que suscita la naturaleza del autocontrato.

La partición "es un conjunto de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación del caudal común y su distribución entre los comuneros en partes o lotes proporcionados a los derechos cuotativos de cada cual" (Sentencia Corte Suprema de 1 de abril de 1936, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXIII, sección 1, página 266). Dentro de la partición se pone término a la titularidad común del derecho sobre los bienes indivisos mediante la adjudicación, la que se define como la radicación de bienes o valores determinados de los que figuran en el inventario o constituyen la herencia, hecha a cada uno de los partícipes en pago de su haber, según su respectivo título. Conforme lo expresa el artículo 1325 del Código Civil, para

que los interesados puedan hacer por sí mismos las particiones, es necesario que todos concurren al acto, debiendo proceder previamente a la tasación de los bienes por peritos o a su apreciación unánime.

La mayoría de la doctrina postula que el efecto declarativo de la partición impide calificar la adjudicación a cada comunero, como una enajenación o como una compraventa, por cuanto sólo “es un acto declarativo del dominio preexistente que latía en la cuota sobre la totalidad de los bienes comunes” (Partición de Bienes, Fernando Alessandri, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Cuarta Edición, página 158). En igual sentido se pronuncia don Manuel Somarriva Undurraga, en su libro “Indivisión y Partición” (tercera edición, 1981, número 523 y siguientes, página 386 y siguientes). De esta manera, no resultaría aplicable al autocontrato celebrado por el demandado la prohibición legal contemplada en el artículo 2144 del Código Civil, por cuanto aquella impide al mandatario comprar las cosas que el mandante le haya ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con autorización expresa del mandante, es decir, se refiere expresamente a una compraventa. Además, tratándose de una norma prohibitiva, el tribunal está impedido de aplicarla por analogía. Sin perjuicio de lo anterior y conforme se expresó en este fallo, la doctrina considera inadmisibles la autocontratación cuando su ejecución puede causar un perjuicio para el mandante si el acto supone una contraposición entre sus intereses con los del mandatario, quien a su vez es la contraparte del contrato. Dicha opinión ha sido compartida además por la jurisprudencia. De esta manera es posible hacer extensivo el rechazo a la autocontratación a todos aquellos casos en que, aunque no fueron considerados particularmente por el legislador, ofrecen los mismos peligros que éste quiso evitar a través de la reglamentación especial y, con mayor razón, cuando el mandante no ha otorgado expresamente la facultad de autocontratar. La posibilidad de ejercer dicha apreciación queda, en el caso de autos, aún más patente si se considera que el artículo 2132 del Código Civil consignó cuales son aquellas facultades que naturalmente se confieren al mandatario, especificando que, “Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial”. Es así que, aún cuando el poder otorgado en autos al demandado le facultaba expresamente y en forma amplia a disponer de bienes de la mandante, ha de concluirse que aquello se refiere específicamente a actos jurídicos realizados con terceros, por cuanto, la existencia de intereses evidentemente contrapuestos que se ejercen en un acto particional y de adjudicación de bienes, dada la naturaleza de los mismos y la calidad de comunero que tienen el mandante y el mandatario, podría permitir que este último pospusiera los intereses de su mandante en beneficio de los propios. En consecuencia, sólo es dable concluir que la disposición de los bienes de la mandante a través de un acto particional, bajo la modalidad de la autocontratación, requería de una designación expresa que el mandato exhibido en autos no contiene.

La sanción que lleva consigo el autocontrato cuando éste es inadmisibles, como ha quedado establecido en autos y para el caso de que no exista prohibición legal, como ocurre en el presente juicio es, de acuerdo al artículo 1682 del Código Civil, la nulidad relativa puesto que se han omitido requisitos o formalidades exigidos en consideración al estado o calidad de las personas que intervienen en el acto jurídico.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Jorge Rodríguez Ariztía y Domingo Kokisch Mourgues, y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de reemplazo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 3773-04

NORMA= Art. 170 No. 4 CPC, 170 No. 6 CPC, 766 CPC, 768 No. 5 CPC, 768 No. 9 CPC, 768 inc. 2 CPC; Ley 18.320; 17 No. 11 DL 824, 1974; 23 No. 2 DL 825, 1974, 27 bis DL 825, 1974, 12 e) No. 7 DL 825, 1974, 8 g) DL 825, 1974

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales de Casación en la Forma, Falta de Consideraciones de Hecho. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Impuesto al Valor Agregado, Crédito Fiscal. Impuestos, Beneficio Tributario. Beneficio Tributario, Procedencia

EXTRACTO= La contribuyente dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirmó la de primera instancia, del tribunal tributario, mediante la que no se hizo lugar al incidente de nulidad, ni al reclamo deducido respecto de la liquidación número 645. Dicha liquidación se cursó en noviembre del año 1995, por reintegro de la devolución del impuesto al valor agregado, artículo 27 bis del decreto ley número 825, por estimar la unidad fiscalizadora que no tenía derecho a la devolución impetrada, toda vez que los activos sobre los que se fundamenta la devolución, corresponden a dos obras en etapa de construcción, las cuales serían explotadas como club de yates y un aeródromo, actividades que se consideró que no forman parte del giro de la recurrente y los ingresos no son hechos gravados con el impuesto al valor agregado.

I Casación en la Forma: el recurso de nulidad de forma se fundó en las causales de los números 5 y 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, la primera, en relación con el artículo 170 número 6 del mismo código. Respecto del primer vicio, manifiesta que el número 6 del artículo 170 del código precitado exige que las resoluciones deben comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, y el fallo omite pronunciarse respecto de las excepciones o descargos formulados por la sociedad reclamante, ya que no se anota el motivo o fundamento para rechazar la postura que sustenta. Añade que la normativa legal impone a los tribunales el imperativo, en orden a fundar sus sentencias, expresar el predicamento adoptado e indicar las consideraciones que lo llevan a desestimar las pretensiones de quien se somete a su jurisdicción, y todo juez en su labor de resolver la contienda jurisdiccional sometida a su conocimiento, debe efectuar un proceso de razonamiento que denote el camino seguido por él, ya que solo así se da cumplimiento a la regla constitucional del debido proceso. Concluye sosteniendo que la decisión del asunto controvertido no ha comprendido las excepciones hechas valer.

De lo expuesto se advierte inmediatamente que en el planteamiento de la aludida causal o vicio de nulidad de forma se incurre en una confusión, pues se mezclan hechos constitutivos de causales diversas. En efecto, la que se analiza se invocó sobre la base del argumento de que no existiría pronunciamiento sobre las excepciones hechas valer, pero también se dice que la sentencia no se fundó, señalando el razonamiento adoptado e indicando las consideraciones que lo llevan a desestimar las pretensiones. La falta de consideraciones de un fallo (de hecho o de derecho) no constituyen el vicio alegado, sino el del artículo 768 número 5 del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación con el número 4 del referido artículo 170, el que por expresa disposición legal (inciso segundo del artículo 768) no tiene cabida en este tipo de reclamaciones regidas por leyes especiales.

En lo tocante al vicio propiamente invocado, de falta de decisión del asunto controvertido, los fundamentos en que se apoya el recurso no son efectivos, puesto que la sentencia de segundo grado confirmó la de primera instancia y ésta resolvió todo el asunto debatido. En efecto, el reclamo plantea en primer lugar, la nulidad de la liquidación, por contravención del artículo único de la ley número 18.320, formulando seguidamente, alegaciones sobre el fondo del problema. Su

petitorio hace referencia a dichos dos aspectos, esto es, se pide que se declare que la liquidación adolece de vicios que acarrearán su nulidad y, en subsidio, pide dejar sin efecto la liquidación número 645. El fallo de primer grado, como ya se dijo, desechó tanto la nulidad como el reclamo en cuanto al fondo, resolviendo así, de manera íntegra y total, la cuestión controvertida, y el fallo de segundo grado, como también se estampó, es simplemente confirmatorio de aquel. En consecuencia, no concurre este vicio, porque se ha dado cabal cumplimiento al mandato de resolver la cuestión controvertida.

El segundo motivo de nulidad formal se basa en la causal 9 del artículo 768, respecto del que se arguye que en la dictación del fallo se ha faltado a trámites o diligencias declaradas esenciales por la ley, en primer lugar, porque la liquidación que dio origen al reclamo fue dictada en contravención a un trámite esencial establecido en el artículo único de la ley número 18.320, y en segundo término, toda vez que no se dio lugar al término probatorio, en circunstancias de que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que lo ameritaban.

En conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, “en los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 de este artículo y también en el número 5 cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido”.

El artículo 766 aludido, por su parte, hace mención a “las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales...”, como lo es el caso del reclamo entablado en el presente proceso, regido por el Código Tributario.

Por lo anteriormente reflexionado, el recurso de casación en la forma no tiene cabida en el actual caso, porque existe una disposición legal que lo declara inadmisibile en relación con la causal referida, todo lo que determina que el recurso de nulidad de forma no pueda prosperar y deba ser desestimado.

Il Casación en el Fondo: el recurso de nulidad de fondo denuncia la infracción del artículo 27 bis del Decreto Ley número 825, según el cual los contribuyentes gravados con el impuesto al valor agregado, determinado de acuerdo con las normas del artículo 23, durante seis o más períodos tributarios consecutivos como mínimo, originados en la adquisición de bienes corporales muebles o inmuebles destinados a formar parte de su activo fijo o de servicios que deban integrar el valor de costo de éste, podrán imputar ese remanente acumulado en dichos períodos, debidamente reajustados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, a cualquier clase de impuestos fiscales, incluso de retención, y a los derechos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las aduanas u optar porque dicho remanente les sea reembolsado por la Tesorería General de la República.

La recurrente explica que para poder acceder a dicho beneficio, de imputar el remanente a cualquier clase de impuestos, deben concurrir tres exigencias. En primer lugar, que el contribuyente sea de aquellos que, según el artículo 23, se encuentren afectos al pago del impuesto al valor agregado; en segundo término, que los bienes objeto del beneficio pasen a formar parte de su activo fijo; y finalmente, que integren el activo fijo durante seis o más períodos tributarios consecutivos. Agrega que ninguno de dichos requisitos ha sido objeto de controversia en autos pero, incurriendo en infracción las sentencias de primer y segundo grado, introducen dos exigencias adicionales, que no contempla la norma legal, consistentes en que las actividades a las que fueron efectivamente destinados esos bienes formen parte del giro de la inmobiliaria y que tales actividades se encuentren afectas al impuesto al valor agregado, lo que a juicio de tales fallos, no ocurriría porque como los bienes fueron arrendados a un club de yates y a un aeródromo, estas dos actividades no serían de su giro ni estarían afectas a dicho tributo.

La empresa que recurre añade que los bienes que sirvieron de base a la obtención del beneficio fueron contabilizados, según se ha acreditado en autos, como parte del activo fijo de la

inmobiliaria; ellos fueron dados en arrendamiento a la sociedad de la inmobiliaria y a una empresa, emitiéndose las correspondientes facturas con impuesto al valor agregado, que daban cuenta de la convención.

El recurso argumenta que a la luz del artículo 27 bis, la sentencia que se impugna ha incurrido en el error, que influye sustancialmente en lo dispositivo, al añadir requisitos o condiciones que el legislador no ha requerido, para impetrar el beneficio que se concede en aquella norma, en circunstancias que los tres requisitos que sí exige se encuentran cumplidos y no han sido controvertidos por el servicio. Afirma que no sólo cumple con todos los requisitos previstos en dicho precepto, para solicitar la devolución del impuesto al valor agregado soportado en la adquisición de los activos fijos referidos, sino que, además, dichos bienes han sido explotados por la sociedad mediante su entrega en arrendamiento, recargándose el correspondiente impuesto al valor agregado y emitiéndose las facturas correspondientes, lo que resta todo mérito a la liquidación número 645. El proceso se inició mediante el reclamo interpuesto por la contribuyente de la inmobiliaria, contra la liquidación número 645 de noviembre de 1995, cursada por la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos, por concepto de “reintegro devolución” (artículo 27 bis del Decreto Ley número 825) correspondiente al período tributario agosto del mismo año, por un total de 180.133.984 pesos. En los antecedentes adjuntos se explica que de la revisión efectuada al formulario 69, solicitud artículo 27 bis del texto legal ya indicado, folios números 138.190, 138.187 y 138.191, y que el servicio de tesorerías devolvió mediante cheque, se ha concluido que dicha devolución es improcedente en base a diversos argumentos. En primer término, que los activos fijos sobre los que se fundamenta la devolución, corresponden a dos obras que están en etapa de construcción, y que serán explotados como club de yates y un aeródromo, actividades que no forman parte del giro del contribuyente. Seguidamente, que los ingresos percibidos por el club de yates corresponderían a cuotas sociales, y por lo tanto no constituyen renta (artículo 17 número 11 del Decreto Ley número 824), y están exentos de impuesto al valor agregado (artículo 12 letra e, número 7). Además, la inmobiliaria cede en arriendo una porción de terreno correspondiente a la pista de aterrizaje ubicada dentro del complejo turístico a una sociedad distinta. El arriendo de este inmueble estaría exento de impuesto al valor agregado, por cuanto no está amoblado ni tiene instalaciones o maquinarias que permitan el ejercicio de alguna actividad comercial o industrial (artículo 12 letra e, número 11 y artículo 8 letra g). Esta situación de exención estaría confirmada, además, por la existencia de un contrato de arrendamiento de enero de 1995, entre la inmobiliaria y la sociedad, en cuyo punto cuarto la inmobiliaria dice haber percibido una renta de arrendamiento ascendente a 45.425.000 pesos, que se pagaron a entera satisfacción de ésta, y por cuya operación no se emitió factura afecta a impuesto al valor agregado. De acuerdo a los puntos anteriores, expresan los antecedentes, el contribuyente deberá deducir del crédito fiscal declarado, los créditos fiscales de las facturas relacionadas con la construcción del club de yates y el aeródromo, según el detalle que se efectúa.

La sentencia de primera instancia, confirmada sin modificaciones por la de segunda, resuelve el asunto, trayendo a colación el artículo 23 número 2 del decreto ley número 825, en el motivo sexto y, en la consideración séptima expresa que es un hecho cierto que los ingresos producidos por el club de yates no constituyen rentas por tener el carácter de cuotas sociales que erogan los copropietarios del complejo turístico, ingresos que no constituyen rentas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 número 11 del decreto ley número 824, de 1974, e ingresos exentos del impuesto al valor agregado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 letra E número 7 del decreto ley 825, de 1974. En lo tocante al aeródromo ubicado dentro del complejo turístico, este fue cedido en arrendamiento a la sociedad, el cual no se encuentra amoblado, ni existen instalaciones o maquinarias que permitan alguna actividad comercial o industrial, lo cual queda confirmado con el contrato de arriendo de enero de 1995, que en su punto cuarto la demandada

dice haber recibido una renta de arrendamiento de 45.425.000 pesos, operación por la cual no se aplicó impuesto al valor agregado ni fue emitido documento legal alguno. En el motivo octavo, agrega que del análisis de los antecedentes de autos, especialmente lo dispuesto por el artículo 23 número 2 del decreto ley 825, a lo informado por funcionarios actuantes, a lo expresado en los considerandos de la presente resolución este tribunal concluye que debe confirmarse la liquidación.

De acuerdo con lo que estatuye el artículo 27 bis del decreto ley número 825 sobre impuesto a las ventas y servicios. Los contribuyentes gravados con el impuesto del título II de esta ley y los exportadores que tengan remanentes de crédito fiscal, determinados de acuerdo con las normas del artículo 23, durante seis períodos tributarios consecutivos como mínimo originados en la adquisición de bienes corporales muebles o inmuebles destinados a formar parte de su activo fijo o de servicios que deben integrar el valor de costo de éste, podrán imputar ese remanente acumulado en dichos períodos, debidamente reajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, a cualquier clase de impuesto fiscal, incluso de retención, y a los derechos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las aduanas u optar porque dicho remanente les sea reembolsado por la Tesorería General de la República. En el presente caso, la empresa contribuyente obtuvo el reembolso por parte de la señalada entidad, por lo que el servicio, declarándolo improcedente, cursó la liquidación número 645, por estimar que era conducente reintegrar la suma respectiva.

Aparece útil traer a colación el artículo aludido previamente, esto es, 23 del Decreto Ley número 825, según el cual “los contribuyentes afectos al pago del tributo de este título tendrán derecho a un crédito fiscal contra el débito fiscal determinado por el mismo período tributario, el que se establecerá en conformidad a las normas siguientes: 2) No procede el derecho al crédito fiscal por la importación o adquisición de bienes o la utilización de servicios que se afecten a hechos no gravados por esta ley o a operaciones exentas o que no guarden relación directa con la actividad del vendedor”.

Dicho precepto guarda relación con la situación de autos, ya que la empresa de que se trata obtuvo una devolución improcedente.

La razón de la improcedencia radica en la circunstancia de que los activos fijos en que se funda la devolución corresponden a dos obras en etapa de construcción, destinadas a ser explotadas como club de yates y aeródromo, actividades que no forman parte del giro de la empresa. Además, los ingresos percibidos por el club de yates no constituyen renta, pues corresponden a cuotas sociales, y están exentos del impuesto al valor agregado. Finalmente, porque se dio en arriendo una parte de terreno correspondiente a la pista de aterrizaje ubicado dentro del complejo turístico, arriendo de inmueble que está exento de impuesto al valor agregado, ya que no está amoblado ni tiene instalaciones o maquinarias que permitan el ejercicio de alguna actividad comercial o industrial. Ello se ha confirmado, de acuerdo con los datos del proceso, porque entre inmobiliaria y la sociedad, en virtud del cual la primera recibió de la segunda la suma de 45.425.000 pesos, y por cuya operación no se emitió factura afecta a impuesto al valor agregado.

Lo precedentemente aseverado quedó sentado por el fallo de primer grado, confirmado por el de segundo, como hecho de la causa, y por lo tanto inamovible para este tribunal de casación. Ello permite descartar que la empresa recurrente haya gozado del beneficio que ha impetrado, pues para que éste concorra, es menester que se trate de contribuyentes afectos al impuesto al valor agregado y, además, debe tratarse de adquisiciones destinadas a formar parte de su activo fijo. En el caso de la especie, los activos fijos constituyen infraestructura accesoria de un complejo principal destinado a actividades habitacionales, vacacionales y recreacionales, que no puede ser empleado en ningún otro objeto diferente, y su actividad no es hecho gravado con el aludido tributo. En relación al aeródromo, está destinado precisamente a dicho objeto y habiéndose celebrado contrato de arriendo a su respecto, hubo un pago que no se documentó con factura.

Por lo tanto, no es efectivo, como lo afirma el recurrente de casación de fondo, que concurran en su favor los requisitos que exige el artículo 27 bis de la ley de impuesto al valor agregado, ni que se hayan añadido, por los jueces del fondo, otros dos requisitos no contemplados en la ley, porque sobre esto último resulta evidente que si no se es contribuyente de impuesto al valor agregado o no se realizan actividades que estén afectas a dicho tributo, no se puede tener derecho al pretendido beneficio, ya que ellos son de su esencia.

En cuanto a la afirmación del recurso de que los bienes han sido explotados por la sociedad mediante su entrega en arrendamiento, recargándose el correspondiente impuesto al valor agregado y emitiéndose las facturas del caso, ello no fue establecido como hecho por los jueces del fondo, de tal modo que este tribunal de casación debe atenerse a dicha realidad procesal. De lo dicho se puede colegir que la empresa que recurre, habiendo obtenido la devolución de una suma importante por parte de la Tesorería General de la República, a la que no tenía derecho porque no se había pagado el impuesto al valor agregado por las actividades realizadas e invocadas, no afectas a tal tributo, está en la obligación legal de reintegrarla, tal como ha sido resuelto.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Ley 18.320, Establece normas que incentivan el cumplimiento tributario.

DL 825, Sobre impuesto a las ventas y servicios.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 3924-04

NORMA= Art. LOC 18.695; 24 inc. 5 DL 3.063, 1979; 14 bis inc. 8 DL 824, 1974

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Causales de Casación en el Fondo, Influencia en Lo Dispositivo del Fallo. Reclamación Tributaria, Procedencia. Obligaciones Tributarias, Balance General. Decreto Alcaldicio, Reclamo de Ilegalidad. Decreto Alcaldicio, Impugnación. Beneficio Tributario, Procedencia

EXTRACTO= I Casación en el Fondo: En estos autos sobre reclamación de ilegalidad la reclamante, dedujo recurso de casación en el fondo respecto de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, mediante la que se rechazó el reclamo entablado contra el formulario que dispuso el pago de patente comercial para dicha empresa, respecto del período julio de 2003 a junio 2004, por la suma de 1.341.147 pesos.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 24 inciso quinto, del decreto ley número 3.063, que contiene la Ley de Rentas Municipales; 14 bis inciso 12 de la Ley sobre Impuesto a la Renta; 6, 7 y 19 números 20, 21, 22 y 24, de la Constitución Política de la República. Explica que las transgresiones se produjeron porque la ley establece cual es el monto de la patente comercial para el caso de las empresas que no están obligadas a confeccionar balance general, que asciende a una unidad tributaria mensual por un período de doce meses.

El recurso expresa que el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales grava con patente municipal el ejercicio de toda profesión, industria, arte o cualquier otra actividad lucrativa; y el artículo 24 determina el valor de la patente, en relación con el monto del capital propio del contribuyente, exceptuando de la regla general a los que no estén obligados a confeccionar un balance general. El

inciso quinto de este último precepto dispone que, en aquellos casos, se debe pagar una patente por doce meses igual a una unidad tributaria mensual.

La recurrente señala que el régimen tributario establecido en el artículo 14 bis del decreto ley número 824 contempla varias normas especiales para los contribuyentes que se acojan a él, entre ellas, los libera de una serie de obligaciones contables como la de demostrar sus rentas mediante un balance general, lo que prevé en su inciso 12.

La contribuyente agrega que al estar eximida de la obligación de demostrar sus rentas mediante la confección de un balance general, el monto de la patente comercial que debe pagar anualmente corresponde al fijado por el inciso quinto del artículo 24 ya aludido, de una unidad tributaria mensual, el cual es independiente de si existe o no el deber de llevar contabilidad, pues la ley es clara al referirse a la obligación de confeccionar un balance general anual. También es independiente de si un contribuyente decide confeccionar voluntariamente y por razones de orden, el balance, ya que ello no puede derivar en la aplicación de un impuesto que la ley no le impone.

El recurso afirma que la infracción de ley es tan clara que ni el alcalde recurrido ni la sentencia impugnada dieron argumento o razón para no aplicar la disposición del inciso quinto del referido artículo 24, con lo cual han infringido el principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, y su especificación en materia tributaria, contenida en el artículo 19 número 20 del texto constitucional. Además, se ha infringido el principio de igualdad en la imposición de las cargas públicas al pretender que la contribuyente pague un impuesto mayor que los demás agentes económicos que tampoco están obligados a confeccionar balance general y afecta también su derecho de propiedad al pretender efectuarle una exacción ilegal.

El recurso señala que las infracciones de ley denunciadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues producto de la no aplicación de las disposiciones legales invocadas, la sentencia llegó a la conclusión de que la reclamante debe pagar por concepto de patente municipal una suma superior a la que expresa y perentoriamente establece la ley. De haberse interpretado correctamente la ley, se sostiene, se habría llegado a la conclusión de que dicha contribuyente, al no estar obligada a confeccionar balance general por estar acogida a las disposición del artículo 14 bis de la Ley de la Renta, debe pagar por concepto de patente municipal, una unidad tributaria mensual y no la suma que se le pretende cobrar.

El presente caso, la sociedad ya referida dedujo reclamación de ilegalidad contra lo resuelto por el decreto alcaldicio exento número 1522, que rechazó el reclamo de ilegalidad en sede administrativa, el que a su vez se entabló contra el formulario que dispuso el pago de patente comercial para dicha empresa, para el período julio de 2003 a junio de 2004, por la suma de 1.341.147 pesos, en circunstancias que a juicio de quien ha reclamado el monto que corresponde pagar es el equivalente a una unidad tributaria mensual. El reclamo se basa en la circunstancia de que efectúa sus declaraciones de impuesto a la renta de primera categoría mediante el régimen especial del artículo 14 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por cuanto no está obligada a demostrar sus rentas mediante un balance general, como consta de su declaración de renta correspondiente al año tributario 2003. Sin embargo, el día 28 de julio de 2003 se emitió el formulario que se impugna, por la suma ya indicada.

El fallo recurrido, por su parte, decidió la cuestión en términos negativos para la contribuyente, sobre la base de razonar a que con fecha 28 de abril presentó declaración de capital, acompañando el respectivo balance al 31 de diciembre de 2002, por lo que precisa que el cálculo de su patente comercial se efectuó de acuerdo a las disposiciones del artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, transcribiendo la norma y trayendo a colación un dictamen de la Contraloría General de la República.

Para definir el destino de la casación de fondo, es menester destacar que constituye un hecho que no se ha discutido, que se trata de un contribuyente que no está legalmente obligado a demostrar

sus rentas mediante un balance general. De esta manera, la conclusión inevitable es que la patente municipal que ha de pagar debe ser de un monto fijo, equivalente a una unidad tributaria mensual al año. En efecto, el inciso 8 (aludido como 12 en el recurso) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta señala que “Los contribuyentes que se acojan a lo dispuesto en este artículo no estarán obligados a llevar el detalle de las utilidades tributarias y otros ingresos que se contabilizaban en el Registro de la Renta Líquida Imponible de Primera Categoría y Utilidades Acumuladas, practicar inventarios, aplicar la corrección monetaria a que se refiere el artículo 41, efectuar depreciaciones y a confeccionar el balance general anual”. Por su parte, el inciso 5 del artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, que constituye la otra disposición legal pertinente a la presente cuestión dispone, como ya se adelantó, que “En los casos de los contribuyentes que no estén legalmente obligados a demostrar sus rentas mediante un balance general pagarán una patente por doce meses igual a una Unidad Tributaria Mensual”.

En la especie es un hecho no controvertido, como se adelantó, que la empresa reclamante no declara sus rentas mediante balance del tipo requerido para efectos de la Ley de la Renta y por ende, su situación es exactamente la que contempla dicha disposición legal: un contribuyente que no está legalmente obligado a demostrar sus rentas mediante un balance general, por lo que debe pagar la patente del tipo allí requerido, esto es, de un monto fijo, y no de la forma como se le giró y corroboró la sentencia recurrida. Ello, independientemente de la circunstancia de que el contribuyente confeccione o no balance general, ya que el presupuesto legal consiste en que no estén obligados a demostrar sus rentas por tal medio.

Frente a preceptos legales de una claridad tan palmaria, resulta evidente que la sentencia recurrida, al resolver del modo como se le ha reprochado, ha decidido equivocadamente el asunto, de tal suerte que ha vulnerado la normativa invocada en el recurso, particularmente los artículos 24 inciso quinto de la Ley de Rentas Municipales y 14 bis inciso octavo, de la Ley de la Renta, con influencia sustancial en lo dispositivo, porque merced a tal yerro de derecho se ha confirmado un también errado criterio de cálculo de la contribución de patente a que está obligada la empresa recurrente. En efecto, si el contribuyente, en virtud de disposición legal expresa, no está obligado a confeccionar balance para demostrar su renta, debe pagar una Unidad Tributaria Mensual a título de patente municipal, como se ha planteado en el recurso, posición que este tribunal de casación se ve en la obligación de compartir, por ser la normativa pertinente muy clara al respecto, como anteriormente se indicó, criterio que por lo demás se ha venido plasmando, de modo invariable por esta Corte en sentencias en las que se ha debatido esta misma materia.

Il Sentencia de Reemplazo: La empresa reclamante no está legalmente obligada a demostrar sus rentas mediante balance general, por estar acogida al régimen especial previsto en el inciso octavo del artículo 14 de la Ley de la Renta, de tal manera que, conforme al inciso quinto del artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, su obligación es pagar una patente por doce meses igual a una unidad tributaria mensual. En conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 140 de la Ley número 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se acoge el reclamo de ilegalidad deducido en lo principal de la presentación por la sociedad reclamante contra el formulario que dispone el pago de patente comercial para el período de julio de 2003 a junio de 2004 por la suma de 1.341.147 pesos, el que se deja sin efecto, declarándose que a la contribuyente le corresponde pagar el equivalente a una unidad tributaria mensual por dicho período. Se dispone, asimismo, que el municipio reclamado emita un nuevo formulario para el pago de la patente por el monto previamente ordenado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandeña y José Fernández Richard.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de reemplazo.

Ley 18.695, Ley orgánica constitucional de municipalidades.

DL 3.063, Sobre Rentas Municipales.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 1175-05 (Valdivia)

NORMA= Art. 86 CTRIB, 97 No. 4 inc. 1 CTRIB, 97 No. 4 inc. 2 CTRIB, 162 inc. 3 CTRIB, 200 CTRIB; 772 inc. 1 CPC, 776 inc. 1 CPC, 782 CPC, 785 CPC; 51 DFL 7, Hacienda, 1980

DESCRPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos. Casación en el Fondo, Causales Contradictorias. Reclamación, Procedencia. Fraude al Fisco, Pena. Impuestos, Prueba. Impuestos, Liquidación. Infracción Tributaria, Sanción. Infracción Tributaria, Emisión de Facturas Falsas. Fraude al Fisco, Requisitos

EXTRACTO= I Corte Suprema: En estos autos sobre reclamo tributario, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que dispone el artículo 782 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en el fondo interpuesto por el contribuyente. En conformidad con el referido precepto legal “elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776”.

De acuerdo con el artículo 772 “El escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá: 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Según el artículo 776 del mencionado código, “Presentado el recurso, el tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado”. Ello, en cuanto interesa para efectos de resolver.

De otro lado, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 785 del código de enjuiciamiento en lo civil “Cuando la corte suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste”. Por lo tanto, según dicho artículo, al plantearse el recurso de nulidad de fondo se debe solicitar, junto con la anulación de la sentencia que se impugna, la dictación de un fallo de reemplazo en que se decida la cuestión debatida en un determinado sentido, sin que sea admisible la formulación de peticiones subsidiarias, pues ellas son incompatibles con la normativa que se ha transcrito previamente. Sin embargo, realizado el aludido análisis, este tribunal ha llegado a la conclusión de que el recurso de nulidad de fondo entablado no reúne las condiciones exigidas por las disposiciones legales traídas a colación. En primer lugar, debido a que su petitorio plantea la solicitud de que “acto continuo se dicte, separadamente la sentencia de reemplazo, dando lugar en todas sus partes a lo planteado con la interposición de este recurso, esto es, que se absuelva a mi representado del acta de denuncia notificada por el servicio de impuestos internos, o en su defecto, que se reduzcan las impugnaciones y el monto de la multa”. Ello significa que el recurso contiene peticiones subsidiarias, las que son incompatibles con un

medio de impugnación de esta clase, lo que determina que el aludido recurso de casación haya sido planteado de manera formalmente incorrecta, lo que lo hace inviable.

En segundo lugar las peticiones referidas son contradictorias, cuestión adicional que también provoca la inadmisibilidad, ya que siendo la petición principal de absolución, la subsidiaria postula la reducción de las impugnaciones y el monto de la multa. Esto último importa un reconocimiento de que las impugnaciones son efectivas, desde que se aboga sólo por una reducción de las mismas y del monto de las multas, lo que entraña un desconocimiento de lo afirmado previamente por el mismo recurso, para fundar la absolución.

En conclusión, las circunstancias que se hicieron presentes constituyen un vicio que hace inadmisibile el recurso de que se trata, impidiendo traer los autos en relación para conocer del mismo. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

El Corte de Apelaciones: Así las cosas y apreciadas que ya están las dos posiciones en controversia, el juez tributario arriba al convencimiento de que los antecedentes de hecho y de derecho hasta aquí acumulados son más que suficientes para inferir de ellos los elementos de juicio necesarios para respaldar su sentencia, el primero de los cuales lo constituye la convicción del tribunal de que los hechos antes descritos y examinados, han sido detectados y verificados por una funcionaria fiscalizadora del servicio de impuestos internos que, en conformidad a lo dispuesto en artículo 86 del código tributario y 51 de la ley orgánica del servicio actúa investida del carácter de ministro de fe, y además, están ratificados con el informe de la misma fiscalizadora, motivo por el cual los conceptos por ella vertidos han de reputarse verdaderos.

Para adoptar su decisión, el sentenciador que suscribe debe referirse en segundo término al reclamo de autos, mismo que, en opinión de este tribunal, carece de mérito para ser atendido debido, fundamentalmente, a las siguientes razones:

Primero, respecto a la eventual prescripción de la acción del servicio impuestos internos, que dispondría el último inciso del artículo 200 del código tributario, esta alegación se desestima de plano porque esta norma habla de la aplicación de sanciones pecuniarias pero provenientes de infracciones administrativas, que no es precisamente el caso de autos.

Por otra parte, por ser la doctrina inveterada del servicio de impuestos internos y de este tribunal tributario en la materia, sólo cabe aquí confirmar como aplicables en la especie, los plazos de prescripción del código penal (5 o 10 años) puesto que estamos ante un delito que lleva aparejada, a la sanción pecuniaria, la pena corporal. Y esta calidad de delito tributario, que se tipifica en el artículo 97 número 4, no se pierde por la facultad que tiene el director regional de interponer o no querrela de acuerdo al tercer inciso del artículo 162 del código tributario.

En cuanto a la jurisprudencia, como es bien sabido, cada sentencia vale sólo para el caso en que se ha pronunciado y podría, eventualmente, obligar a este tribunal únicamente sí fuere asumida como propia por la doctrina.

Segundo, contrariamente a lo que afirma el recurrente el sentenciador que suscribe tiene la convicción que el denunciado actuó, en los hechos que se le imputan, con la intención de evadir e involucrándose en maniobras con facturas falsas, suficientes para que se califique su conducta de dolosa y se configure así la infracción de autos.

Tercero, respecto a la oposición planteada a los fundamentos que tuvo el servicio para calificar de falsas las facturas que nos ocupan, el recurrente no apoya su oposición en antecedentes suficientes ni menos en pruebas concluyentes.

Cuarto, en cuanto a la hipotética aplicación de las normas de la ley 18.320 del año 1984, esta no resiste mayor análisis puesto que se trata de disposiciones de excepción destinadas a regular la acción del servicio de impuestos internos en la oportunidad que inicia una auditoria de impuesto al valor agregado y no cuando el servicio ejerce su facultad de denunciar la comisión de una infracción tributaria como ocurre en la especie.

Como un tercer y definitivo elemento de juicio a tener presente para alcanzar su pronunciamiento, este juez tributario no podrá prescindir de estos otros razonamientos:

Uno. No basta, con mucho, verificar sólo el timbraje en la página web del servicio de impuestos internos para suponer que una factura es legítima. Deben tomarse muchas otras precauciones y resguardos si se pretende deslindar responsabilidades en la aceptación y registro de una factura más aún cuando el supuesto vendedor o prestador de servicios es un desconocido.

Dos. Dentro de los mencionados resguardos debiera considerarse prioritario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el número 5 del artículo 23 del decreto ley 825 los que si bien tienen otro objetivo específico, de igual modo cuando se cumplen constituyen un buen indicio para demostrar que no existía intención de evadir.

Tres. No basta con afirmar que las compraventas y/o prestaciones de servicios, que supuestamente amparaban las facturas cuestionadas, corresponden a hechos reales y efectivos que ocurrieron tal y como allí se señala, sino que hay que demostrarlo con pruebas suficientes y convincentes que demuestren en forma indubitable aspectos tales como la contratación del negocio, la entrega y recepción de las mercaderías o prestación material de los servicios, el despacho y traslado de los bienes transados, las condiciones de compra y el pago efectivo del precio, etc. , nada de lo cual se ha acreditado en esta causa.

Cuatro. La falta de pruebas por parte del denunciado se entiende menos aún si se tiene en cuenta, precisamente, su nivel cultural que impide alegar desconocimiento de las consecuencias de las acciones aquí involucradas y el haber omitido adoptar las precauciones que estas eventuales transacciones implicaban, y menos en el caso de dos facturas en las que habría intermediado una persona que califica como “un amigo” y, en el caso de la sociedad perteneciente a familiares, con quienes pudo haber obtenido cualquier clase de pruebas incluidos los testimonios en el tribunal.

Concluyendo y reiterando conceptos, este sentenciador ha adquirido plena certeza de que, en la especie, los hechos latamente expuestos y analizados, consistentes en el registro contable y aprovechamiento en las declaraciones de impuestos, por parte del imputado, de veinte documentos tributario-mercantiles falsos, con el objetivo claro y evidente de disminuir su carga tributaria, son de una entidad, calidad, volumen y frecuencia de ocurrencia suficientes para calificar la actuación del infractor como dolosa, calificación que se agrava por ser el autor de las infracciones de marras una persona con un nivel cultural que le impide poder alegar desconocimiento de las normas infringidas o el haber sido sorprendido en la aceptación de facturas falsas, configurándose así las conductas tipificadas y sancionadas por los incisos primero y segundo del artículo 97 número 4 del código tributario y permite, como se ha expresado, proceder en consecuencia continuando la denuncia de autos y desestimando el escrito de reclamo.

Por tanto, cada uno de los hechos denunciados constituye infracciones, esto es, las previstas y sancionadas en el artículo 97 número 4, inciso 1, y las previstas y sancionadas en el artículo 97 número 4, inciso 2, ambas normas del código tributario. Esta situación, denominada en doctrina penal como concurso ideal de delitos, deberá ser resuelta de acuerdo al artículo 75 del código penal, aplicando la pena mayor asignada a la infracción más grave, esto es, la contemplada en el inciso segundo de la norma citada, criterio jurídicamente válido tanto porque estamos en presencia de hechos constitutivos de delito como porque el artículo 2 del código tributario nos permite invocar el derecho común. Como en este proceso el director del servicio de impuestos internos, en uso de sus facultades, se abstuvo de deducir querrela, corresponderá sólo la aplicación de la sanción pecuniaria.

El perjuicio fiscal, producto de los ilícitos de autos, ascendía a mayo del 2003 a la suma de 21.377.319 pesos, por concepto de impuesto al valor agregado e impuesto a la renta evadidos, según información del acta de denuncia, detrimento que actualizado a esta fecha, alcanza a la suma de 21.640.466 pesos.

Para la regulación de la sanción aplicable, se tendrá en debida consideración las circunstancias concurrentes del artículo 107 del código tributario tomando sólo como referencia lo informado por la parte denunciante. Como atenuantes se considerará la no reincidencia en infracciones de la misma especie y en otras infracciones semejantes y la buena cooperación prestada por el infractor para el esclarecimiento de su situación; como agravantes se apreciará su buen grado de cultura y el pleno conocimiento por parte del infractor de las obligaciones legales infringidas.

Aplíquese al mencionado contribuyente la sanción pecuniaria consistente en multa equivalentes al 170 por ciento del monto de los tributos evadidos.

Voto Disidente: Acordado con el voto en contra del señor ministro quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, con declaración que se rebaja la multa impuesta al 100 por ciento de lo defraudado por concepto de impuesto al valor agregado y al 50 por ciento del valor del tributo eludido por impuesto a la renta, en mérito de los antecedentes de autos

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y los abogados integrantes José Fernández Richard y Arnaldo Gorziglia Balbi.

Bajo el numeral II se extracta la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de 20 de Enero de 2005, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por el ministro Mario Julio Kompatzki Contreras, la fiscal Ruby Alvaear Miranda, y la abogada integrante Helga Steffen Riedemann.

Voto disidente a cargo del ministro Mario Julio Kompatzki Contreras.

Ley 18.320, Establece normas que incentivan el cumplimiento tributario.

DL 825, Sobre impuesto a las ventas y servicios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 2146-04

NORMA= Art. 2492 CC; 6 b) No. 5 CONTRIB, 63 CONTRIB, 97 No. 4 inc. 2 CONTRIB, 200 inc. 2 CONTRIB; Ley 18.320 inc.1 No. 4; 23 No. 5 DL 825, 1974

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Reclamación Tributaria, Prescripción. Ley 18.320, Alcance. Fraude al Fisco, Pena. Impuestos, Prueba. Impuestos, Reclamo Liquidaciones. Infracción Tributaria, Sanción. Infracción Tributaria, Emisión de Facturas. Prescripción, Requisitos

EXTRACTO= En autos sobre reclamación tributaria, la sociedad contribuyente dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, confirmatoria de la de primera instancia del tribunal tributario de la misma ciudad. Esta última hizo lugar en parte al reclamo presentado, acogiendo la excepción de prescripción respecto de la liquidación número 40, y lo desechó en lo demás. La reclamación se entabló contra las liquidaciones números 40 a 60, practicadas por rechazo de los costos (artículo 30 de la Ley de la Renta) y los créditos fiscales de Impuesto al Valor Agregado (artículo 23 del Decreto Ley número 825) por los proveedores y facturas contabilizadas y falsas que se indican en las mismas liquidaciones; deducción a los costos (artículo 30 de la Ley de la Renta) y a los créditos fiscales del Impuesto al Valor Agregado (artículo 23 del Decreto Ley número 825) por diferencias de sumas, según auditoría; y deducción a los costos (artículo 30 de la Ley de la Renta) y a los créditos fiscales del Impuesto al Valor Agregado (artículo 23 del Decreto Ley número 825) por documento contabilizado y no presentado en auditoría. Los tributos abarcan los años tributarios 1995, 1996,

1997 y 1998 y la primera liquidación, número 40, se cursó por impuesto al valor agregado del período tributario abril de 1995.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 200, 201, 63 y 6 letra B número 5, del Código Tributario; inciso 1 del número 4 de la Ley número 18.320, y 2.492 y siguientes del Código Civil. Señala que la contravención se produjo al confirmarse la sentencia de primer grado, que aplicó la prescripción únicamente a una liquidación, dejando vigentes las restantes. Afirma que se ha resuelto injusta y discrecionalmente que las declaraciones de impuesto de la contribuyente han sido presentaciones sistemáticas y maliciosamente falsas, e infiere que el plazo del Servicio de Impuestos Internos para practicar las liquidaciones es de seis años, según el referido artículo 200, inciso 2, aumentado en tres meses por efecto de la citación practicada.

La recurrente sostiene que este análisis se hace exclusivamente con base en que fue sancionada penalmente con arreglo al artículo 97 número 4 inciso 2, del Código Tributario, haciendo una interpretación ilógica, pues el proceso civil y el penal no tienen relación. La sentencia, añade, debió aplicar el plazo que la ley establece para el caso en el inciso 1 del artículo 200, ya que es un asunto civil y es el plazo que tiene habitualmente el servicio para liquidar y girar un impuesto. La equivocación resalta cuando fija como fecha límite para efectos de la prescripción el día 23 de agosto de 2001 para todas las liquidaciones, excepto la número 40, que concluye que está afecta a la prescripción y así lo declara.

El recurso agrega que los plazos legales que tuvo la contribuyente para efectuar los pagos, y por ende las fechas en que comenzaron o se iniciaron respecto a la prescripción, fueron el 12 de junio de 1995 para la primera de las liquidaciones, y el 12 de febrero de 1997 para la última, y la sentencia en su motivo octavo practicó las liquidaciones el día 23 de agosto de 2001, por lo que todas las obligaciones están prescritas.

La contribuyente consigna que la sentencia no sopesó en su valor probatorio la excepción de prescripción opuesta, establecida en el inciso 1 número 4 del artículo único de la Ley número 18.320, que dispone que el servicio en un plazo fatal de tres meses debe citar, cumpliendo el artículo 63 del Código Tributario, para liquidar o formular giros por el lapso que se ha ordenado examinar, todo esto contado desde el vencimiento que tiene el contribuyente para presentar los antecedentes requeridos en la notificación. Los antecedentes que se le exigieron se referían al período enero de 1995 a enero de 1997, lo que fue cumplido dentro de plazo.

El recurso sostiene que el término de tres meses empezó a correr desde el día establecido para el vencimiento del plazo que tenía el contribuyente para presentar los antecedentes que el servicio le requería, el día 28 de marzo de 1997. La citación fue practicada el 29 de junio de 2001, cuatro años después del plazo que la ley establece, por lo que todas las liquidaciones están prescritas. Hace ver que por iniciativa del propio servicio se anularon diversos giros, mediante Resolución Exenta número 102/R de 22 de octubre de 2003, estimando que ello constituye una confesión que releva de pruebas a la contribuyente.

El recurso, finalmente, expresa que se infringieron las leyes reguladoras del valor de la institución de prescripción, y del valor probatorio de plena prueba que corresponde al instrumento escrito emanado del Servicio de Impuestos Internos. De haberse aplicado la ley de modo acertado se habría tenido que llegar a la conclusión de que no sólo está prescrita la liquidación número 40, sino que, aplicando su propio criterio, lo están también las liquidaciones números 41 a 60. Invoca, sobre lo anterior, el artículo 6 letra B número 5 del Código Tributario, sobre facultades de los Directores Regionales del Servicio de corregir de oficio los vicios o errores manifiestos en que se haya incurrido en las liquidaciones o giros de impuestos. Concluye señalando que se debió revocar el fallo de primer grado, y dar lugar a la prescripción de las liquidaciones desde la número 40 a la número 60, y considerar la corrección y anulación de oficio que realizó el Servicio de todas ellas, por vicios manifiestos, que notificó antes de la sentencia.

Para resolver la casación, conviene precisar que las liquidaciones reclamadas se cursaron, por los tributos que se señalaron, luego de que se citara a la contribuyente debido a que de la revisión a sus registros auxiliares de compras y ventas, documentación sustentante y antecedentes en poder del Servicio de Impuestos Internos, se determinó que utilizó facturas irregulares en los créditos fiscales del Impuesto al Valor Agregado, siendo expresamente requerida para que acreditara el cumplimiento de los requisitos del número 5 del artículo 23 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. Se indican las exigencias que se le formularon, en relación con cada factura objetada. Los antecedentes dejan constancia que como el comprador o beneficiario de servicio, por cada factura impugnada y no acreditada la efectividad material de la operación y de su monto a satisfacción del servicio, fue apercibida de que perdería el derecho al crédito fiscal de dicho tributo que le hubiere originado. Se hace presente que la contribuyente no presentó la documentación solicitada para la revisión tributaria ni dio respuesta a la citación. Finalmente se efectúan las liquidaciones y se hace el detalle correspondiente. Al reclamar, la contribuyente alegó la excepción contemplada en el inciso primero, del número 4, del artículo único, de la Ley 18.320, o sea la de prescripción, señalando que de acuerdo con dicha norma legal, el Servicio dispone del plazo fatal de tres meses para citar para efectos del artículo 63 del Código Tributario, liquidar o formular giros por el lapso que se ha examinado, a partir del vencimiento del término que tiene el contribuyente para presentar los antecedentes requeridos. Afirma que se le notificó 48 meses después de vencido el plazo pertinente. En subsidio, opuso la excepción de prescripción de tres años, según el artículo 200 del Código mencionado.

La sentencia de primera instancia, confirmada sin modificaciones por la de segunda, deja, en primer lugar, establecido que la reclamante no acreditó en modo alguno la autenticidad de las facturas objetadas (sic) por el servicio, ni la efectividad de las operaciones comerciales de que ellas dan cuenta no siendo bastante a este respecto las fotocopias de los documentos denominados comprobante de egreso, los cuales no hacen referencia a factura alguna, documentos que, por si solos, no hacen prueba en absoluto, tanto más cuanto que no se acompañó por la reclamante, los libros de contabilidad en que deberían aparecer registrados estos egresos, ni los cheques, en su caso, con que se habrían hecho efectivo. Luego agrega que por el contrario, la falsedad de las referidas facturas como también la ficción de las operaciones comerciales que con ellas se pretendía validar, queda plenamente demostrada en autos con las copias de querrela, auto de procesamiento y sentencia recaída en la causa otro rol acumulada a la causa del Juzgado del Crimen en que, por las mismas facturas de autos, se sometió a proceso y en definitiva se condenó en primer instancia a la recurrente como autora del delito tributario previsto y sancionado por el artículo 97 número 4 del Código Tributario, que sanciona a los contribuyentes afectos al Impuesto a las Ventas y Servicios u otros impuestos sujetos a retención o recargo, que realicen maliciosamente cualquiera maniobra tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones a que tenga derecho a hacer valer, en relación con las cantidades que deban pagar. Concluye expresando que resulta indubitado en autos la falsedad de las facturas objetadas a la reclamante y la procedencia del rechazo del crédito fiscal y de los costos usados por ésta, sustentados en dichas facturas y, consecuentemente procede confirmar las liquidaciones que se le practicaron por estos conceptos.

Seguidamente el fallo hace presente que las circunstancias anteriormente señaladas hacen inaplicables las disposiciones de la Ley número 18.320, y que determinan que el plazo de prescripción sea de seis años.

Las circunstancias de hecho están, entonces, establecidas debidamente, de tal modo que a la luz de los mismos es que cabe analizar la casación, la cual ha invocado, entre otros, el artículo 2492 y siguientes del Código Civil, infracción por la cual se comenzará el análisis, que, debido a que no se fundó, debe ser breve. En efecto, además del hecho de que se utilizó una fórmula genérica para referirse a disposiciones denunciadas como vulneradas, lo que no es pertinente en un recurso de

derecho estricto como lo es la casación, por pugnar con lo establecido en los artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, no se explicó de qué manera se habría producido la transgresión, al menos, del artículo que se menciona como vulnerado. El artículo 2492 del Código Civil, de cualquier modo, no tiene aplicación en el presente caso, porque refiriéndose a la prescripción, esta institución jurídica tiene normas propias en materia tributaria, que son las que han de aplicarse, de tal suerte que su invocación es, a mayor abundamiento, errónea.

En cuanto a la infracción del inciso 1 del número 4 del artículo único de la Ley número 18.320, cabe manifestar, en primer lugar, que dicho texto legal, que estableció normas que incentivan el cumplimiento tributario, se refiere en forma exclusiva al Impuesto al Valor Agregado y no a otro. Luego, y como este Tribunal ha manifestado en forma reiterada, dicho cuerpo legal sólo puede invocarse por los contribuyentes que tienen su situación tributaria saneada o al día, pero en ningún caso por contribuyentes que no sólo no se encuentran en tales condiciones, sino que, adicionalmente, han incurrido en infracciones penales y sancionadas por los tribunales competentes, particularmente por la presentación de facturas objetadas por el Servicio de Impuestos Internos. Efectivamente, el número 3 del artículo único de ese cuerpo legal dispone que “el servicio se entenderá facultado para examinar o verificar todos los períodos comprendidos dentro de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 200 del Código Tributario... en los casos de infracciones tributarias sancionadas con pena corporal...” cual es precisamente el caso de autos.

Como esta corte ha tenido ocasión de manifestar, basta, para hacer inaplicables los beneficios establecidos en la Ley número 18.320, que se esté en presencia de infracciones tributarias del tipo señalado, aunque no exista juicio penal, o condena respecto de ellas, y que en el respectivo procedimiento de investigación administrativa o en el reclamo de liquidaciones se formule tal imputación. En el presente caso, sin embargo, el asunto es de tal gravedad, que se instruyó un proceso criminal que culminó con sanciones, lo que quedó establecido por los jueces del fondo, por lo que constituye un hecho de la causa que no se puede soslayar, de tal modo que los referidos magistrados no vulneraron la disposición del artículo único de la ley invocada en el recurso. De otro lado, el artículo 200 del Código Tributario estatuye que el servicio podrá liquidar un impuesto, revisar cualquiera deficiencia en su liquidación y girar los impuestos a que hubiere lugar, dentro del término de tres años contado desde la expiración del plazo legal en que debió efectuarse el pago. El inciso 2 del mismo precepto complementa dicha regla, siendo categórico al disponer que “El plazo señalado en el inciso anterior será de seis años para la revisión de impuestos sujetos a declaración, cuando ésta no se hubiere presentado o la presentada fuere maliciosamente falsa”.

Como se puede apreciar, la situación tributaria de la contribuyente es de tal modo anormal, lo que fluye claramente de autos, y de lo consignado por los jueces de instancia, que la conclusión evidente es que no le resulta aplicable la ley número 18.320, en lo tocante al beneficio pretendido, y en cambio sí se le aplica el plazo de prescripción de seis años, como acertadamente se resolvió por dichos magistrados.

Finalmente, en cuanto a la argumentación que se funda en el hecho de que se anularon diversos giros, mediante Resolución Exenta número 102/R de 22 de octubre de 2003, se trata de una cuestión sin mayor relevancia, que afectó a los giros cursados, lo que fue consecuencia de la resolución de la Corte de Apelaciones que invalidó el fallo de primer grado, por las razones que allí se consignaron, de manera que este punto no amerita mayores razonamientos.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandaña y José Fernández Richard.

Ley 18.320, Establece normas que incentivan el cumplimiento tributario.

DL 825, Sobre impuesto a las ventas y servicios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 1124-04

NORMA= Art. 19 CC, 1598 CC; 32 CCOM, 38 CCOM; 346 CPC, 384 CPC; 70 DL 824, 1974, 71 DL 824, 1974

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Impuestos, Liquidación. Infracción Tributaria, Emisión de Facturas Falsas. Impuestos, Prueba. Libros Contables, Déficit de Caja. Déficit de Caja, Prueba

EXTRACTO= El contribuyente dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirmó la de primer grado, del tribunal tributario de la misma ciudad, mediante la que se rechazó la reclamación presentada, y se confirmaron las liquidaciones números 3 a 13, de 28 de enero del año 2002. Las referidas liquidaciones fueron cursadas contra el contribuyente del giro "explotación frutos acuáticos, algas" por concepto de impuestos de primera categoría del período tributario abril del año 2000; global complementario de igual período; e impuesto al valor agregado de los períodos tributarios junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999, enero y febrero del año 2000.

El recurso denuncia que la sentencia de segundo grado, al confirmar la de primer grado, hizo suyos los errores de derecho de aquella. Esta última habría ponderado erróneamente los hechos de la causa, a la que no se ajusta, basada en simples afirmaciones de la fiscalizadora, y apreciando la prueba en forma equivocada, restando mérito probatorio a las evidencias que hizo valer para probar la efectividad de los fundamentos del reclamo, en circunstancias de que las pruebas reúnen los requisitos para su pleno valor probatorio. Estima que se produjo transgresión de los artículos 32 y 38 del código de comercio; 19 y 1598 del código civil; 346 y 384 del código de procedimiento civil.

En relación con los dos preceptos del código de comercio, el recurrente señala que siendo claro el tenor del primero de ellos, en cuanto no existe plazo para salvar los errores u omisiones a que éste se refiere, la sentencia resolvió que es improcedente aceptar los cambios propuestos por el litigante, después de haberse cerrado el año 1999, lo que no es efectivo, porque los cambios se hicieron dentro del mismo año. Además, dice, infringió dichos artículos al resolver que los cambios alteraron el saldo de caja que debe ser inamovible, pues este saldo no varió, según consta en la contabilidad y documentación revisada. Además, la infracción se perpetró al pretenderse que las normas de los artículos 32 y 38 son contradictorias, ya que no lo son, y difieren en que el primero es de carácter especial, que prima sobre el segundo, de tipo general.

El recurso añade que se vulneró el artículo 1598 del código civil, relativo al pago, cuando señala que no se ha acreditado el pago de varias facturas, en circunstancias de que ello consta en dichos documentos, habiéndose efectuado la prestación que se debía en cada una de ellas. El contribuyente estima que se ha vulnerado el artículo 346 del código de enjuiciamiento en lo civil, al que asigna la categoría de ley reguladora de la prueba, al restársele valor al pago del monto de varias facturas por no haberse acreditado el respaldo de los mismos, en circunstancias de que en ellas consta el pago, mérito suficiente para que tales instrumentos tengan valor probatorio, según dicha norma, si no han sido objetados.

Luego, el recurso señala que se infringió el artículo 384 del código de procedimiento civil, al que asigna también la categoría de ley reguladora de la prueba, que establece el valor probatorio de los testimonios. Ello ocurrió porque el fallo de primer grado recogió las reflexiones del informe de

la fiscalizadora sobre la prueba testimonial del contribuyente, en cuanto no se les puede dar mérito suficiente por tener interés directo en el sentido de ver objetada la contabilidad del reclamante, ya que han sido ellos los que han llevado esta contabilidad por cerca de dieciocho años. Dichas reflexiones son subjetivas y carecen de sustento legal, porque las inhabilidades de los testigos están regladas en el mismo código y se basan en hechos objetivos, demostrados en la misma causa, y los testigos que declararon reúnen todos los requisitos para que sus declaraciones produzcan plena prueba.

Finalmente, el recurrente afirma que si la sentencia hubiera cumplido la norma de interpretación del artículo 19 del código civil, en virtud de la cual no puede ser admisible la interpretación armónica de las normas, como señala el fallo, y si se hubiera dado el correcto sentido y alcance a las disposiciones legales invocadas, habría concluido que el reclamo debía ser acogido en todas sus partes, revocando el fallo de primer grado, dejando sin efecto las liquidaciones.

Comenzando el estudio del recurso, es pertinente señalar que el contribuyente que ha reclamado fue citado debido a que, de una auditoria realizada de los libros caja americana, diario-mayor, inventarios y balance, libros auxiliares de compras y ventas, formularios 29 y documentación soportante, por los años tributarios 1999, 2000 y 2001, se determinó déficit de caja de acuerdo al artículo 70 y 71 de la ley sobre impuesto a la renta, los que se presumen renta de primera categoría de acuerdo al artículo 20 número 3 y global complementario en conformidad al artículo 21 inciso 1 de la ley referida. El contribuyente dio respuesta, según los antecedentes que se acompañaron, aduciendo que los déficit de caja corresponden solamente a errores propios contables, ya que en el libro de contabilidad americana se contabilizaron erróneamente cancelaciones a proveedores y a clientes. Además, que en los referidos errores propios, al contabilizar mal algunas partidas, quedaban de manifiesto los déficit de caja que indica la contabilidad, pero al analizar en forma profunda las contabilizaciones y al encontrar los errores y corregirse, no ocurrieron dichos déficit en los meses de junio a octubre de 1999, y por lo tanto no forman parte de diferencias de impuestos, por origen de fondos no justificados. Los antecedentes consignan que, teniendo en cuenta que el contribuyente basa su respuesta en errores contables de algunas partidas; que de acuerdo con el artículo 16 del código tributario, en los casos que la ley exija llevar contabilidad, los contribuyentes deberán ajustar los sistemas de ésta y los de confección de inventarios a prácticas contables adecuadas, que reflejen adecuadamente el movimiento y resultado de sus negocios; y que quedando de manifiesto un déficit de caja que contablemente no ha sido desvirtuado, se procede a practicar las liquidaciones.

El fallo de primer grado, expresa que las réplicas del contribuyente se concentran en argumentar que su contabilidad adolece de errores, específicamente en contabilizar todas las facturas de proveedores como pagadas al contado, en circunstancias que había algunas en que su pago se hizo con posterioridad, y lo mismo, pero en sentido inverso, ocurrió con algunas ventas, anomalías que derivaron en considerar déficit de caja en algunos períodos mensuales, los que fueron detectados por el ente fiscalizador y liquidados como origen de fondos no justificados. Como motivo aduce que de la verificación de las facturas de proveedores que aporta se puede constatar que no todos estos documentos indican claramente que su condición de pago es para los días siguientes, y que sólo algunas indican esta condición. Añade que tampoco el reclamante demuestra fehacientemente que cada una de estas facturas que acompaña, se hayan cancelado efectivamente en el período siguiente al de su emisión, es decir, en qué fecha, con qué documento o de qué manera se pagó para comprobar la verdadera data en que se produjo el egreso de caja y tampoco prueba la situación similar producida con las facturas de ventas que menciona. Expresa que a consecuencia de los cambios que intenta imponer el contribuyente se transformarían los saldos de caja de junio a octubre de 1999, de negativos a positivos, desapareciendo los déficit impugnados. La proposición de tales operaciones debió haberlas llevado a cabo por todos los meses de 1999, es decir, haber desplazado mes a mes todas aquellas facturas de proveedores,

contabilizadas en un mes pero pagadas en períodos posteriores. Igual cosa debió efectuar con las facturas de ventas con este mismo tipo de problema, con el fin de verificar si se llegaba al mismo saldo de caja contabilizado en el balance al 31 de diciembre de 1999 y declarada en el formulario de impuestos anuales respectivo. Sin embargo sólo por los meses en conflicto, de su sola visualización, siguiendo la secuencia de los ingresos y egresos de caja en los meses siguientes, se puede apreciar que no se podría llegar al mismo saldo contabilizado y declarado, lo que significa que se llegaría a fin de año a un valor muy diferente al que el reclamante, con sus modificaciones, pretende imponer. Infiere que el reclamante no ha demostrado claramente sus aseveraciones. Señala que todos estos errores detectados tienen directa incidencia en la cuenta caja al transformarse en los mentados déficit de caja. Luego se extiende en consideraciones sobre el artículo 38 del código de comercio, señalando que sería improcedente aceptar los cambios propuestos por el litigante, después de haberse cerrado ya el ejercicio comercial 1999. Se efectúan, además, consideraciones sobre la contabilidad y luego de extenderse sobre el asunto en discusión, concluye que aunque se aceptara lo aseverado por el contribuyente, de que varias facturas fueron pagadas en fechas posteriores, tal situación no ha sido probada fehacientemente, como podría ser demostrar que tales facturas efectivamente fueron pagadas en período anterior al de su emisión, como el pago con cheque a fecha y su fotocopia de la entidad bancaria para corroborar su verdadera fecha de cobro por parte del proveedor o que este último extienda algún comprobante que certifique la verdadera fecha de cobro de tal factura. Agrega que el recurrente no ha desvirtuado, en los términos del artículo 21 del código tributario, la actuación llevada a cabo por el ente fiscalizador, a través de las liquidaciones en litis.

En segundo grado, se complementan los razonamientos, señalándose que la aplicación de los artículos 29 y 34 del código de comercio deben interpretarse en armonía con los artículos 29 y 30 del mismo texto legal y 16 y 17 del código tributario, de lo cual colige que no se pueden alterar los saldos de cajas luego de presentado el balance, por cuando la finalidad de estos es que deben reflejar con claridad todos los negocios y/o las operaciones del giro del contribuyente al cierre del ejercicio anual. Además, hacen alusión a los artículos 70 y 71 de la ley de la renta, y referencia a que determinadas circunstancias deben acreditarse mediante contabilidad fidedigna.

Frente al escenario jurídico tributario previamente descrito, corresponde ahora adentrarse al análisis de la casación y, una primera consideración, apunta al hecho de que los yerros de derecho denunciados no miran al fondo del problema o asunto, sino que se detienen únicamente en problemas de procedimiento.

En relación con lo previamente dicho, la afirmación efectuada se complementa con la idea de que el recurso no invocó la transgresión de las disposiciones legales que establecen los tributos cursados, esto es, los impuestos de primera categoría, global complementario e impuesto al valor agregado, cuestión elemental y básica, porque su omisión impediría en cualquier caso, el acogimiento de la casación de fondo. Ello, porque al no estimarse como vulneradas tales disposiciones legales, se debe concluir que están bien aplicadas y por ende, los tributos correctamente liquidados. De este modo, no podría acogerse el recurso porque, en la sentencia de reemplazo que debería dictarse por el tribunal no podría sino considerar las mismas normas, que como se indicó, para el contribuyente están bien aplicadas pues no las impugnó. Así, no cabría la posibilidad de decidir de modo diverso a como se reprocha. Adicionalmente, no se invocaron infringidos los artículos 70 y 71 de la ley de la renta, ni los artículos 20 número 3 y 21 inciso 1 del mismo texto legal, de primordial importancia en la decisión de esta causa.

De otro lado, el recurso va contra los hechos de la litis, sentados por los jueces del fondo, pues habiendo alegado que los déficit de caja constatados corresponderían a simples errores contables y adjuntó facturas en apoyo de sus alegaciones; pero estos documentos, según queda en claro de sus motivos, presentan reparos, lo que no permitió a los sentenciadores acoger argumentaciones forjadas al amparo de las mismas.

El artículo 32 del código de comercio dispone que “los errores y omisiones que se cometieren al formar un asiento se salvarán en otro nuevo en la fecha en que se notare la falta”. Por su parte, el artículo 34 del mismo texto, mencionado en segundo grado y no invocado como transgredido, consigna que “Los libros que adolezcan de los vicios enunciados en el artículo 31 no tendrán valor en juicio a favor del comerciante a quien pertenezcan”. Finalmente, el artículo 38 establece que “Los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se le admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos”.

En consecuencia, si de acuerdo con los libros contables del contribuyente existe un faltante o déficit de caja, y si éste no es explicado satisfactoriamente ante los tribunales, en el juicio de reclamación que se intente contra las liquidaciones cursadas, estos faltantes deben ser estimados como retiros y por lo tanto, quedan afectos a los tributos que precisamente en este caso se cobraron. Por otra parte, el artículo 1568 del código civil también invocado, se limita a establecer que “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Se trata de un precepto meramente programático, que sólo define la noción de pago, pero que no es norma decisoria litis en el presente caso, porque sobre su base no se adoptó la determinación que se pretende impugnar mediante el recurso de nulidad de fondo, de manera que es totalmente irrelevante, y ni siquiera amerita mayores comentarios.

Finalmente, sobre los artículos 346 y 384 del código de procedimiento civil, últimos de los invocados, hay que señalar que efectivamente, se refieren o reglan la prueba, de los instrumentos privados el primero, en cuanto se dispone que se tienen por reconocidos en determinados casos, y sobre la prueba de testigos el segundo. Sin embargo, el primero no tiene aplicación en la especie, porque no concurre ninguna de las situaciones que se contemplan en sus cuatro números, no siendo del caso exigir que no sea objetado, porque ello debe ocurrir por la contraparte, inexistente en este caso, atendida la naturaleza que tiene la reclamación establecida por el código tributario. Sin perjuicio de ello, las facturas sí fueron cuestionadas en todo el curso del juicio, por lo cual no se le otorgó valor probatorio, de manera que las alegaciones que a este respecto se hicieron carecen de base.

Finalmente, en cuanto al artículo 384 del código de enjuiciamiento en lo civil, debe precisarse que acotado el recurso a la regla segunda, ha de decirse que dicha norma no resulta reguladora de la prueba, en atención a que su apreciación es meramente facultativa para los jueces del fondo y por ende el reproche debe ser rechazado. De otro lado, es conveniente hacer presente que en este caso no se utilizaron, como correspondía, las disposiciones sobre corrección de errores propios, ni el procedimiento previsto por la ley para ello, como era obvio desde que se ha alegado precisamente eso: que el déficit de caja sería inexistente, y derivaría de simples errores contables, lo que en suma no fue probado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda, y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandeña y José Fernández Richard.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 5523-04

NORMA= Art. 20 CC, 47 CC; 21 inc. 2 CTRIB; 70 DL 824, 1974; 1 DFL 7, Hacienda, 1980

DESCRIPTORES= Carga de la Prueba, Titularidad. Carga de la Prueba, Origen Fondos. Interpretación, Sentido de las Palabras. Presunción de Renta, Procedencia. Casación en el Fondo, Procedencia. Infracción Tributaria, Reclamación. Impuestos, Carga de la Prueba. Liquidación de Impuestos, Carga de la Prueba

EXTRACTO= El contribuyente dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, que revocó la de primer grado, del tribunal tributario de la misma ciudad, y declaró la prescripción del cobro de los tributos correspondientes a los años tributarios 1994 y 1995, disponiendo que se dejen sin efecto las liquidaciones números 341, 342, 343 y 344. Dicho fallo confirmó, en lo demás apelado, el de primera instancia. La sentencia de primera instancia, por su parte, declaró la prescripción del cobro de los tributos a que se refieren las liquidaciones números 339 y 340, de 1 de octubre de 1999, emitidas por concepto de impuesto a la renta de primera categoría y global complementario del año tributario 1993, haciendo lugar en parte al reclamo, disponiendo que se rebajen las bases imponible afectas a los tributos indicados, de los años tributarios 1994 a 1998, en los montos que indica, no haciendo lugar a la reclamación en lo demás. El reclamo se dedujo contra las liquidaciones números 339 a 350, de 1 de octubre del año 1999, emitidas por concepto de los impuestos ya indicados, de los años tributarios 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 70 de la ley de impuesto a la renta, 20 y 47 del Código Civil. Explica que las liquidaciones de impuestos emitidas en su contra y las sentencias de primer y segundo grado, calificaron determinados giros efectuados desde sus cuentas corrientes como desembolsos, gastos o inversiones y, en consecuencia, de acuerdo al referido artículo 70, presumieron que había obtenido rentas no declaradas, equivalentes a esos giros. Señala que en la sentencia recurrida este criterio se expresa al afirmarse que no había acreditado que los meros movimientos de fondos de sus cuentas corrientes fueran tales y no desembolsos, gastos o inversiones, y que, conforme al artículo 70 de la ley de la renta, la carga de la prueba recaía exclusivamente en el contribuyente, de tal manera que si éste no había acreditado el origen de los fondos con los cuales había efectuado tales movimientos en cuenta corriente, debía presumirse que eran desembolsos, gastos o inversiones y, por ende, rentas no declaradas sobre las cuales debió haber pagado impuestos. Dicho criterio, sostiene, infringe los preceptos mencionados.

Seguidamente el recurso, aludiendo a la infracción del artículo 70 de la ley de la renta, señala que es efectivo que contiene una presunción simplemente legal, en virtud de la cual se presume que el contribuyente ha obtenido rentas equivalentes a sus desembolsos, gastos e inversiones, salvo que acredite el origen de los fondos. Sin embargo, dice, contrariamente a lo señalado por la sentencia recurrida, dicha disposición impone dos cargas, una para el servicio de impuestos internos y otra para el contribuyente. El servicio debe probar la existencia de un desembolso, gasto o inversión, hecho base de la presunción, y sólo una vez probada la existencia de tal hecho el contribuyente debe acreditar el origen de los fondos, o probar la inexistencia del hecho presumido. Por tanto, asegura, la sentencia de segundo grado incurrió en error de derecho al declarar que al reclamante le correspondía única y exclusivamente la carga de la prueba, pues el servicio también debía asumir la de probar la existencia de un desembolso, gasto o inversión.

A continuación, el recurrente alude a la infracción del artículo 47 del Código Civil, sobre presunciones legales, disposición que establece un medio probatorio en virtud del cual, probados determinados hechos o circunstancias, llamados hecho base, se concluye la existencia de un hecho desconocido, denominado el hecho presumido. No obstante quien invoca la presunción legal queda exento de probar el hecho presumido, sí debe acreditar, para que la presunción opere, el hecho base, que en el caso del artículo 70 de la ley de la renta es la existencia de un desembolso, gasto o inversión. Como fue el servicio quien hizo uso de la presunción de renta, en dicha institución recaía el deber de probar la existencia del desembolso, gasto o inversión. La sentencia impugnada, dice, en sus considerandos concluyó que la carga de la prueba recaía únicamente en el

contribuyente y que era éste quien debía probar que los giros eran meros movimientos de fondos y no desembolsos, gastos o inversiones, incurriendo en error de derecho, pues eximió al servicio de la carga de probar el hecho base, e impuso al contribuyente el deber inexistente de probar que el hecho base no existía. Luego, el recurrente alude a un tercer error de derecho, relativo a la infracción del artículo 20 del Código Civil, sobre el significado que debe darse a las palabras de uso frecuente, y expresa que tanto las liquidaciones como las sentencias de primer y segundo grado consideraron que un giro, o mero movimiento en cuenta corriente, constituía un desembolso, gasto o inversión. Al no estar estos términos definidos en la ley, y por ser palabras de uso común, correspondía recurrir al diccionario de la real academia de la lengua española, para determinar su significado, según el aludido artículo 20, el que entiende por gasto la "acción de gastar", y gastar implica "emplear el dinero en alguna cosa"; por desembolso "la entrega de una porción de dinero en efectivo y al contado", y define inversión como "acción y efecto de invertir", que en relación con los caudales importa "emplearlos, gastarlos, colocarlos". El recurso explica que de las anteriores definiciones puede concluirse que los conceptos de gasto, desembolso e inversión, implican utilización de riqueza, es decir, un egreso de dinero del patrimonio del contribuyente. Un mero movimiento en cuenta corriente, como los giros, según lo ha declarado la jurisprudencia, no constituye un desembolso, gasto o inversión, pues no representa un egreso de fondos, sino un simple movimiento de los mismos dentro del patrimonio del contribuyente. Al considerar la sentencia recurrida que los giros que el contribuyente había efectuado constituían desembolsos, gastos o inversiones, infringió el artículo 20 del Código Civil, incurriendo en error de derecho, pues no dio a dichas expresiones su sentido natural y obvio, como esa disposición ordena. Infringió también el artículo 70 de la ley de la renta, que utiliza los conceptos de desembolso, gasto e inversión en su sentido natural y obvio, de acuerdo al artículo 20 del Código Civil.

El recurso se refiere, a continuación, a la forma en que la infracción de los artículos invocados influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, explicando que si se hubieran aplicado correctamente, el de segundo grado habría revocado íntegramente el de primero, anulando las liquidaciones emitidas en contra del contribuyente. Añade que si se hubieran aplicado correctamente los aludidos artículos 70 y 47, la sentencia habría concluido que era el servicio de impuestos internos quien debía acreditar la existencia de un desembolso, gasto o inversión y no que era el contribuyente quien debía acreditar que los giros en cuenta corriente no constituían dichos actos. Si se hubiera aplicado correctamente el artículo 20 del Código Civil, la sentencia habría determinado que los giros efectuados por el contribuyente no podían ser calificados jurídicamente como desembolso, gasto o inversión, pues dichos términos, según su sentido natural y obvio, implican egreso de dinero, y los giros en cuenta corriente sólo constituyen movimientos de fondos dentro del patrimonio del contribuyente. Como se aplicaron incorrectamente las disposiciones legales indicadas, la sentencia impugnada consideró que los giros eran un desembolso, gasto o inversión, y que al contribuyente correspondía demostrar lo contrario, confirmando la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

Para analizar la casación, resulta útil precisar que al contribuyente, del giro transporte de pasajeros, se le cursaron las liquidaciones números 339 a 350, por concepto de impuesto a la renta de primera categoría y global complementario de los años tributarios 1993 a 1998. En los antecedentes se explica que el contribuyente fue requerido, en investigación que realiza el departamento de delitos tributarios, con el objeto de que concurriera con los medios de prueba que justificaran el origen de los fondos empleados en las inversiones y desembolsos por él efectuados en los referidos años tributarios. Se dice que en su respuesta aclara parcialmente las partidas objetadas, procediéndose por tanto, a efectuar las liquidaciones correspondientes a las inversiones y desembolsos cuyo origen de fondos no fue acreditado en forma fehaciente, con los impuestos a la renta de primera categoría y global complementario establecidos en la ley de la renta.

El fallo de primer grado, expresa que en materia de justificación de inversiones, gastos o desembolsos, el artículo 70 de la Ley de Impuesto a la Renta dispone que si el contribuyente no probare el origen de los fondos con los que los ha efectuado, se presumirá que corresponden a utilidades afectas al impuesto de primera categoría, según el número 3 del artículo 20 o clasificadas en la segunda categoría, conforme al número 2 del artículo 42, atendiendo a la actividad principal del contribuyente. También establece, señala, que aquellos contribuyentes que no están obligados a llevar contabilidad completa, podrán acreditar el origen de dichos fondos por los medios de prueba que establece la ley. Añade que el aludido artículo 70 establece una presunción legal que traspasa al contribuyente el peso de la prueba, por lo que el requerido debe dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo final del inciso segundo del artículo 21 del Código Tributario, que sobre el particular establece que para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del servicio, en conformidad a las normas pertinentes del libro tercero. Añade que, sometida la causa a prueba, donde se le instaba a acreditar fehacientemente el origen de los fondos empleados en las inversiones que dieron origen a las liquidaciones reclamadas, el litigante solamente se limitó a acompañar libros de contabilidad para acreditar el retiro efectuado de la sociedad limitada y el retiro que fue reinvertido en la sociedad de transportes limitada. Luego analiza la prescripción alegada, analizando las alegaciones, y dejando sin efecto diversos agregados. Finalmente, expresa que en cuanto a los desembolsos impugnados, correspondientes a las cuentas corrientes de tres bancos, el recurrente no ha aportado prueba alguna que logre desvirtuar dichos agregados.

En segundo grado, se hace también referencia a la presunción del artículo 70 de la Ley de la Renta, y se dice que el apelante no aportó otros medios de prueba que le permitieran justificar el origen de los dineros por las inversiones realizadas en los años tributarios 1996, 1997 y 1998, y que tampoco acreditó que los traspasos de fondos o meros movimientos de fondos de cuentas corrientes fueran tales, sea por constituir una actividad declarada, sea como actividades como mandantes de tercero.

Como se aprecia de lo expuesto previamente, el recurso aborda una materia que ha sido reiteradamente conocida y resuelta por este tribunal, y de un modo invariable. Se trata de la justificación de los dineros utilizados en determinados, gastos o inversiones y la presunción que establece el artículo 70 de la Ley de la Renta. El precepto estatuye que “Se presume que toda persona disfruta de una renta a lo menos equivalente a sus gastos de vida y de las personas que viven a sus expensas”. El inciso segundo agrega que “Si el interesado no probare el origen de los fondos con que ha efectuado sus gastos, desembolsos o inversiones, se presumirá que corresponden a utilidades afectas al impuesto de Primera Categoría según el número 3 del artículo 20 o clasificadas en la Segunda Categoría conforme al número 2 del artículo 42, atendiendo a la actividad principal del contribuyente”.

El inciso tercero, agregado por la Ley número 19.247, de 15 de septiembre de 1993, que rige desde el 1 de enero de 1994, dispone que “Los contribuyentes que no estén obligados a llevar contabilidad completa, podrán acreditar el origen de dichos fondos por todos los medios de prueba que establece la ley”.

El precepto transcrito es lo suficientemente claro como para rechazar tajantemente las afirmaciones del recurrente de casación, en orden a que ha sido el servicio de impuestos internos el que ha debido probar la existencia de un gasto, desembolso o inversión, afirmación ésta que contraría el tenor de dicho artículo, el que establece precisamente lo contrario de lo que afirma el contribuyente, como se desprende de su simple lectura.

El aludido artículo 70 no hace sino reiterar el principio sobre la carga probatoria en materia tributaria, contenido en el artículo 21 del Código Tributario, y que también se aprecia en el artículo 23 de la ley del impuesto al valor agregado, contenida en el decreto ley número 725.

Efectivamente, el artículo 21 del Código indicado es categórico cuando afirma que “Corresponde al contribuyente probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y montos de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto”. Dicho inciso, que es el primero del señalado precepto, se refiere a la etapa de la indagación administrativa, en la que, luego de realizar la investigación pertinente, el servicio de impuestos internos cita al contribuyente, para poner en su conocimiento las irregularidades o problemas detectados en su situación tributaria. Si el contribuyente satisface adecuadamente los requerimientos del servicio, entonces el asunto concluye en dicha etapa. Sin embargo, si la entidad aludida estima insatisfactorias las explicaciones o descargos, deberá expedir la liquidación o reliquidación que corresponda. Sobre esto, el inciso segundo del artículo 21 dispone que “El Servicio no podrá prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados o producidos por el contribuyente y liquidar otro impuesto que el que de ellos resulte, a menos que esas declaraciones, documentos, libros o antecedentes no sea fidedignos. En tal caso, el servicio, previos los trámites establecidos en los artículos 63 y 64, practicará las liquidaciones o reliquidaciones que procedan, tasando la base imponible con los antecedentes que obren en su poder”. La parte final, que alude a la etapa jurisdiccional del procedimiento de reclamación tributaria, establece de un modo categórico que “Para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del servicio, en conformidad a las normas pertinentes del libro tercero”.

Como se advierte, en materia tributaria, claramente el peso o carga de la prueba recae, siempre en el contribuyente, sea en la etapa administrativa o en la jurisdiccional, por existir una disposición legal que expresamente lo prescribe, principio que es repetido o mantenido en el artículo 70 de la Ley de la Renta, que es el que interesa para el presente proceso. Y ello no puede ser de otro modo, porque las impugnaciones del servicio se realizan luego de que ésta lleva a cabo una previa indagación administrativa, que es la que lo conduce a determinar la existencia de irregularidades o errores en las declaraciones de impuestos. Lo anterior deriva del hecho de que dicha entidad tiene la calidad de fiscalizador, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley número 7, que fija el texto orgánico del servicio de impuestos internos. Dicho precepto estatuye que “Corresponde al servicio de impuestos internos la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se establecieron, fiscales o de otro carácter en que tenga interés al Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente”.

Dada la señalada calidad del servicio, no puede atribuírsele la carga de probar en un procedimiento de reclamo, porque ello contraría su naturaleza jurídica, que es, como se dijo, la de ser un organismo fiscalizador. Además, porque es un funcionario del servicio quien asume la calidad de juez de primer grado en la etapa jurisdiccional. Dichas calidades son incompatibles con la de partes del procedimiento, en quienes recae el peso o carga de la prueba, por lo que sostener que dicha entidad haya debido probar en el presente asunto, importa un grueso error conceptual, que parte del desconocimiento de las funciones que le asigna la ley, y de la naturaleza jurídica del procedimiento de reclamación, como ya se indicó.

Debe recordarse que, acorde con la estructura procesal del juicio de reclamación, es el contribuyente quien se alza contra determinadas liquidaciones o decisiones del servicio, en un procedimiento que puede parangonarse con una investigación de tipo criminal, y en que normalmente el contribuyente, al menos en primer grado, actúa sólo, debiendo aportar, acorde la normativa sobre prueba antes aludida, las evidencias que sean del caso, todo lo cual se puede evidenciar con la simple lectura de la normativa del caso, contenida en los artículos 123 y siguientes del código del ramo. En estos procedimientos, el verdadero interesado es el Fisco de Chile y no el Servicio de Impuestos Internos, lo que determina que intervenga en ellos,

normalmente en segundo grado y en sede de casación, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco.

Por lo tanto, en el caso de la especie, los jueces del fondo estimaron, adecuadamente, que la carga probatoria corrió por cuenta del contribuyente, porque ello es lo que corresponde en derecho, como se desprende del propio artículo 70 de la Ley de la Renta, que establece la presunción ya dicha; y, además, en forma general en materia tributaria, de lo prescrito por el artículo 21 del Código de la especialidad.

La conclusión a que conduce todo lo que se ha expuesto hasta el momento, es que las cantidades que egresaron de las cuentas corrientes del contribuyente, y que éste afirma que “son simples movimientos de valores sin afectación de mi patrimonio”, según se lee en el reclamo, y cuyo destino se desconoce, implican necesariamente gastos, desembolsos o inversiones, y correspondía entonces que éste desvirtuara la presunción del artículo 70, tantas veces aludido, lo que, según los jueces del fondo, a quien corresponde apreciar las pruebas y razonar en base a ellas, o por el contrario, consignar que no se rindieron probanzas, no ocurrió.

En las condiciones señaladas, el corolario inevitable es que no se vulneró ni el artículo 70 de la Ley de la Renta, ni el artículo 47 del Código Civil, relativo a las presunciones, ya que éste último, en verdad, ninguna aplicación tiene en el presente caso, enmarcado por entero en las disposiciones del Código Tributario y la Ley de la Renta. Por ende, no ha existido tampoco transgresión del artículo 20 del Código Civil, pues nada ha sido erróneamente entendido por la sentencia impugnada, como se denuncia por el recurrente, sin fundamento alguno.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Jorge Medina Cuevas y Domingo Kokisch Mourgues, la fiscal judicial Mónica Maldonado Croquevielle, y los abogados integrantes José Fernández Richard y René Abeliuk Manasevich.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

DFL 7, Ley orgánica del servicio de impuestos internos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 5143-04

NORMA= Art. 7 CPE; 1700 CC, 1876 CC; 21 CTRIB; 766 CPC, 768 CPC; 70 DL 824, 1974

DESCRITORES= Tribunal, Competencia. Casación en la Forma, Procedencia. Nulidad de lo Obrero, Procedencia. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Escritura Pública, Valor Probatorio. Escritura Pública, Impugnación Valor Probatorio. Apreciación de la Prueba, Juez Competente. Carga de la Prueba, Titular. Impuestos, Carga de la Prueba. Director Regional Servicio Impuestos Internos, Atribuciones

EXTRACTO= I Casación en la Forma: el recurrente invoca como única causal, la prevista en el número 1 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es, en haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente. Sostiene que ello ocurre debido a que quién la suscribe, es un abogado que es funcionario del servicio de impuestos internos, en el cual el director regional ha delegado sus facultades jurisdiccionales tributarias. Explica que los organismos en los cuales radica la función jurisdiccional, son los tribunales, y que la ley es la única fuente de derecho en la creación y determinación de los tribunales, según las normas jurídicas que invoca. Agrega que de las disposiciones contenidas en la constitución política de la república y en el código tributario, debe entenderse que solo se pueden delegar las facultades administrativas y no las jurisdiccionales y que aún de entenderse que estas últimas pueden delegarse, el delegado

debe actuar por orden del director omisión que acarrea la nulidad de lo obrado. Finalmente señala que según lo dispuesto en el artículo 7 de la carta fundamental, la mencionada delegación adolece de nulidad de derecho público que es insubsanable, la que se traslada tanto al fallo de primera como de segunda instancia; y que el perjuicio que el vicio invocado acarrea, consiste en que de lo contrario, se habría declarado la nulidad de lo obrado. Pide concretamente que se invalide el fallo recurrido de segundo grado y en el de reemplazo, se declare la nulidad de lo obrado y acoja la reclamación, dejando sin efecto las liquidaciones impugnadas.

De conformidad con lo que establece el artículo 766 del código de procedimiento civil, el recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa. Del tenor y petitorio de la nulidad en estudio, se puede inferir que lo que se reprocha, es aquel acápite de la sentencia impugnada que rechaza el incidente de nulidad de lo obrado interpuesto en segunda instancia. Sin embargo, ello no constituye una decisión del fallo que, en esta parte, tenga el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, situación que determina su improcedencia.

El Casación en el Fondo: el contribuyente al interponer la casación en estudio, solicita que se invalide el fallo de segunda instancia y en el de reemplazo se resuelva que se acoge el incidente de nulidad de lo obrado y que se acoge el reclamo deducido en contra de las liquidaciones números 282 y 283 de 22 de julio de 1997, las que por tanto se dejan sin efecto. Desarrolla en dos partes su casación en el fondo, esto es, a) en cuanto al recurso de nulidad de lo obrado y, b) en cuanto a la reclamación de liquidaciones e invoca las siguientes normas legales, que estima vulneradas: artículos 19 número 3 incisos 4 y 5; 38, 73 inciso 1 y 74 inciso 1 de la constitución política de la república, que regulan el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Estado; artículos 20 de la ley orgánica del servicio de impuestos internos; 6 letra b) números 6 y 7; y 115 y 166 del código tributario, que definen las funciones del director regional del servicio de impuestos internos y en especial, las facultades jurisdiccionales de éste último; artículos 6 y 7 de la constitución política de la república, que involucran las actuaciones de los órganos del estado; artículo 70 de la ley de impuesto a la renta, que establece y reglamenta una presunción de renta por gastos, desembolsos o inversiones no justificados; artículo 21 del código tributario, que se refiere a la carga de la prueba; y, artículos 1701 y 1876 del código civil, que tratan del mérito probatorio y la impugnación de las escrituras públicas.

El rechazo de un incidente de nulidad de lo obrado, como se señalara en esta sentencia, no constituye una decisión del fallo que, en ésta parte, reúna alguna de las calidades o naturaleza antes descritas, lo que traduce la improcedencia del capítulo signado con la letra a) de la casación en el fondo deducida y, en consecuencia, no cabe formular mayores alcances sobre este particular.

En relación a la segunda parte de la casación que se analiza, los errores de derecho que se invocan, en cuanto a la reclamación de liquidaciones, son los siguientes: i) se vulneran las normas reguladoras de la prueba de los artículos 1700 y 1876 del código civil, al dar por establecida la veracidad de las declaraciones contenidas en una escritura pública sin posibilidad de prueba en contrario, salvo la nulidad o falsificación de la escritura. Señala que se aplica una norma que protege al tercer poseedor en caso de resolución de la compraventa por no pago de precio, a una situación diferente, puesto que el servicio de impuestos internos es tercer poseedor. Explica que su parte acreditó suficientemente que el precio de la compraventa no se pagó al contado, según señala la escritura, sino que se pagó mediante cheque; ii) se infringe el texto expreso del artículo 70 del decreto ley número 824, que toma como base de la presunción de rentas omitidas, la existencia de gastos, desembolsos o inversiones, por cuanto el fallo recurrido atribuye efectos

jurídicos de la presunción de rentas a una declaración formal, contenida en un instrumento público. Sostiene que establecida la inexistencia del pago en la forma que dice el convenio, desaparece la razón de ser de las liquidaciones en contra de las cuales ha reclamado; iii) se transgrede el artículo 21 del código tributario, al establecer la sentencia impugnada la existencia de un gasto o desembolso, con el solo mérito de la imputación del servicio de impuestos internos. Destaca que dicho organismo no puede prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados por el contribuyente, a menos que éstos no sean fidedignos. Agrega, que, en consecuencia, el servicio debió probar fehacientemente que el contribuyente incurrió en un gasto o desembolso y que las declaraciones del contribuyente no eran fidedignas, lo que no hizo; iv) finalmente manifiesta que la sentencia impugnada incurre en error de derecho, al no dar por justificado el gasto o inversión imputado al contribuyente, estableciendo requisitos que van más allá de lo exigido por la ley. Afirma que ello ocurre, al imponer la obligación de probar no solo el origen de los fondos, sino que además, la disponibilidad de los mismos para estimar justificado el gasto.

En concepto del recurrente, la influencia que tales errores tienen en lo dispositivo de la sentencia consiste en que de lo contrario, se habría acogido el reclamo tributario y dejado sin efecto las liquidaciones cuestionadas.

Para resolver el primer error de derecho denunciado, en virtud del cual se pretende establecer que el precio de la compraventa no se pagó al contado, según señala la escritura pública de 9 de octubre de 1995, sino que se pagó mediante un cheque a fecha, como lo indica otra, de fecha 1 de octubre de 1997, dice relación con la verosimilitud de dicha premisa fáctica y, en consecuencia, es necesario tener presente los hechos que se dejan consignados en el fallo que se revisa.

En efecto, los sentenciadores tienen por establecido: a) Que con fecha 9 de octubre de 1995 el contribuyente llevó a cabo la compra de siete lotes del fundo a la inmobiliaria sociedad anónima cerrada; b) Que tanto la escritura modificatoria de 1 de octubre de 1997, que expresa que el precio no se pagó al contado, como también aquélla que da cuenta de la junta extraordinaria de accionistas de la inmobiliaria sociedad anónima cerrada, que acordó y declaró que el precio no fue pagado al contado, sino mediante cheque, fueron otorgadas con posterioridad a la notificación de revisión y la emisión de la citación fechadas el 7 de junio de 1997 y el 18 de febrero de 1997, respectivamente; c) Que el representante legal del socio mayoritario de la vendedora, es el propio reclamante de autos; d) Que el cheque a fecha, con que se habría pagado la compra, rola en fotocopia simple, así como también, la constancia del banco de haber entregado talonario de cheques; e) Que las series mencionadas no coinciden con las que registra el cheque que fundamenta la alegación del actor; f) Que no está probada la existencia, emisión y cobro del cheque que se dice haber sido utilizado en la inversión ya aludida; g) Que el recurrente no probó que la contabilización del cheque en la sociedad se hubiere practicado con anterioridad a la revisión efectuada por el servicio; h) Que la inmobiliaria aparece como una modificación de otra sociedad anónima cerrada, que inició actividades de empresa, en la misma fecha de la compra del bien raíz de que se trata, y su presentación al servicio de impuestos internos es con posterioridad a la notificación de 17 de abril de 1997 y posterior al requerimiento efectuado por dicha entidad fiscalizadora, con fecha 7 de junio de 1996.

Los jueces del fondo luego de consignar los hechos antes referidos, aprecian el valor probatorio de la escritura pública de la compraventa del bien raíz de que se trata y de aquella otra, que señala rectificar la forma en que se verificó el pago de la inversión, en el sentido que no fue al contado y en dinero efectivo como se indicaba en la primera, sino que mediante un cheque de fecha 20 de enero de 1997, para finalmente concluir, en uso de sus facultades privativas, que esta última, no logra desvirtuar lo asentado en la celebrada originariamente. De lo anterior, se colige que los reparos que el recurrente dirige en contra de la sentencia impugnada, no se relacionan con el desconocimiento del valor probatorio de una escritura pública, sino que con la forma como los

sentenciadores analizaron las probanzas rendidas en autos, para establecer los hechos y llegar a las conclusiones arribadas en su decisión. En efecto ello dice relación con la apreciación de la prueba, labor que sólo a aquéllos les corresponde sin que este tribunal de casación pueda variar dicha situación fáctica, salvo que se hubieren vulnerado normas reguladoras del valor de la prueba, esto es, en síntesis, aquéllas que establecen la tasación legal de su mérito, lo que en la especie no ha ocurrido al no haberse infringido el artículo 1700 del código civil y, menos aún el artículo 1876 inciso segundo de ese mismo cuerpo de leyes, que únicamente se cita en el fallo, a modo referencial.

En cuanto al segundo error de derecho, que consiste en la infracción del artículo 70 del decreto ley número, por cuanto la sentencia impugnada atribuye efectos jurídicos de la presunción de rentas, a una declaración formal, contenida en un instrumento público, a pesar de haberse acreditado la inexistencia del pago en la forma que dice el convenio, sólo cabe tener presente a este respecto lo antes consignado. En tal sentido, los jueces del fondo tuvieron por establecido el hecho de que el pago se efectuó al contado y no como pretende el recurrente, sin que éste invocara infracción a normas reguladoras de la prueba alguna que revirtiera esta circunstancia de orden fáctico.

En relación al tercer error de derecho, esto es, que se transgrede el artículo 21 del código tributario, al establecerse la existencia de un gasto o desembolso, con el solo mérito de la imputación del servicio, prescindiéndose de los antecedentes presentados por el contribuyente, sin que se declarara que aquellos no eran fidedignos, es preciso tener presente que la citada disposición legal regula la carga de la prueba en materia tributaria. En efecto, aquella recae tanto en la etapa administrativa como en la jurisdiccional del reclamo tributario, en el contribuyente. De ahí emana que la aseveración que consiste en que el ente fiscalizador debe probar, carece de sustento legal. El acompañamiento por el contribuyente de determinados antecedentes en los que se omite la calificación de no ser fidedignos, en caso alguno significa a la luz del precepto en comento, que los jueces del fondo estén obligados a ponderarlos como pretenda el contribuyente para concluir en el sentido que aquél lo asevera. Ello por cuanto la apreciación del mérito de tales antecedentes, queda entregada a las instancias encargadas de dirimir la controversia.

En lo concerniente al último error de derecho que se produciría por cuanto la sentencia impugnada no da por justificado el gasto o inversión imputado al contribuyente, imponiendo la obligación de probar no solo el origen de los fondos, sino que además, la disponibilidad de los mismos, cabe consignar que tal alegación carece de influencia substancial en lo dispositivo del fallo. En efecto, el artículo 70 de la ley de impuesto a la renta, exige que se pruebe el origen de los fondos, sin agregar otra exigencia y, en la especie los jueces del fondo dan por no acreditada dicha circunstancia, en forma expresa, cumpliendo así cabalmente con la citada disposición legal.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 4200-04

NORMA= Art. 200 CTRIB; 2 No. 1 DL 824, 1974, 5 DL 824, 1974, 20 No. 6 DL 824, 1974; 1 a) DL 2437, 1978

DESCRIPTORES= Ficción Legal, Procedencia. Ley de Renta, Interpretación. Comunidad Hereditaria, Partición. Prescripción, Plazo. Impuestos, Procedencia. Casación en el Fondo, Error de Derecho. Liquidaciones, Procedencia. Liquidaciones, Prescripción. Liquidación Impuestos, Procedencia

EXTRACTO= El fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que revocó la de primer grado, del tribunal tributario de la misma ciudad, y acogió la reclamación interpuesta por el contribuyente y otros, dejando sin efecto las liquidaciones de noviembre de 2000. El reclamo se entabló contra las referidas liquidaciones, giradas por concepto de impuestos a la renta de primera categoría y global complementario, correspondiente al año tributario 1998, respecto del contribuyente del giro socio de empresas.

El recurso denuncia que el fallo incurrió en los errores de derecho consistentes en interpretar erradamente el artículo 5 de la ley de impuesto a la renta, aplicándolo a una situación a la cual no debía aplicarse; en dejar de aplicar el artículo 200 del código tributario; en aplicar con error de derecho el artículo 1 letra a) del decreto ley número 2437, del año 1979; en dejar de aplicar en su integridad el número 1 del artículo 2 y número 5 del artículo 20, ambos de la ley de impuesto a la renta; y en ignorar el inciso 1 artículo 19 del código civil.

En cuanto al artículo 5 de la ley de la renta, expresa que la sentencia lo interpretó erradamente, y lo ha extendido a situaciones que escapan al ámbito de su correcta aplicación. Agrega que el precepto establece una ficción legal en orden a considerar que los herederos del contribuyente fallecido son deudores en común de éste mientras no se realice la partición de la comunidad hereditaria y se determine la cuota que a cada uno de ellos corresponde en el patrimonio común, estableciéndose que, transcurrido el plazo de tres años contado desde la apertura de la sucesión esa ficción legal termina, y los herederos declararán sus rentas de acuerdo a la regla general establecida en el inciso 1.

El fisco añade que la primera conclusión que se debe extraer de lo allí dispuesto, es que corresponde a los comuneros hereditarios dar estricto cumplimiento a esta obligación, siendo ellos los que deben determinar sus cuotas en el patrimonio que permanece indiviso, y tal es así que el legislador ha utilizado la expresión, al iniciar el inciso 3, "En todo caso", reafirmando la obligación de los herederos de determinar sus respectivas cuotas una vez transcurrido el plazo de tres años y en la forma de computarlo que allí se indica; no correspondiendo a la administración suplir los deberes impositivos de los contribuyentes.

El recurso expresa que la sentencia, al no considerar que la obligación de dar cumplimiento a la ley corresponde exclusivamente a los herederos del contribuyente fallecido, y decidir que ella correspondería al servicio de impuestos internos al establecer que las liquidaciones cursadas y notificadas a todos los herederos no se ajustan al texto legal, por cuanto en ellas no se determinaron las cuotas de cada uno de los herederos, ha impuesto al citado servicio una exigencia que la ley no establece, extendiendo su ámbito de aplicación más allá de lo que su texto expreso ordena. Tal errada interpretación, dice, deja en manos de los herederos la acción fiscalizadora del servicio respecto de los impuestos del causante, ya que bastaría permanecer indiviso más allá de los plazos de prescripción del artículo 200 del código tributario para que el servicio, en la imposibilidad jurídica de provocar la partición de la comunidad, no pueda emitir las liquidaciones que fueron procedentes al desconocer las cuotas que a cada comunero corresponde en esa comunidad.

El recurrente agrega que con la errada interpretación efectuada por la sentencia respecto del artículo 5 de la ley de la renta, se ha cometido el error de derecho de dejar de aplicar el artículo 200 del código tributario, que establece los plazos de prescripción de la acción fiscalizadora del servicio de impuestos internos, y que le permite revisar dentro de los plazos que allí se señalan los impuestos de los contribuyentes, plazos que por regla general se cuentan desde la fecha en que esos impuestos debieron pagarse, omitiéndose considerar el conjunto de normas legales que

debían estimarse para resolver el conflicto planteado. Los ingresos percibidos o devengados por el contribuyente en el año comercial de su fallecimiento, deben declararse en el año tributario siguiente, y en el caso de autos, en el año tributario 1999, ya que el fallecimiento ocurrió en abril del año 1998, como lo establece el fallo recurrido, por lo que esos tributos podían revisarse hasta el año 2001, como ocurrió en la especie, al notificarse las liquidaciones en febrero del año 2001, dentro del plazo de prescripción.

A continuación, el recurso se refiere a la forma como se ha producido la infracción o error de derecho respecto del artículo 1 letra a) del decreto ley número 2437, que es manifiesto, al considerar que los ingresos obtenidos por el contribuyente de autos en la apuesta de carreras de caballos del club hípico sólo estaban afectos al impuesto establecido en la norma legal previamente citada en carácter de único, liberando al contribuyente del pago de cualquier otro impuesto en relación con este premio. La letra a) mencionada establece un porcentaje del 3 por ciento a beneficio fiscal como impuesto único, sobre el monto bruto de las apuestas mutuas que semestralmente fijan los diversos hipódromos del país, impuesto que afecta exclusivamente a la actividad de los hipódromos, y no puede extenderse a los apostadores de estos juegos de destreza que obtienen un premio en las apuestas; ya que la tributación única señalada es sin perjuicio de aquella que afecta a los premios obtenidos por los ganadores de las apuestas o carreras, de acuerdo al concepto amplio de renta definido en el artículo 2 número 1 de la ley de la renta, y al no existir norma legal expresa que los deje fuera de la tributación normal, como sí ocurre con los juegos de lotería en el número 6 del artículo 20 de la misma ley, debe concluirse que tales rentas están afectas a los impuestos generales de ese texto legal. Entender lo contrario, expresa, significaría excluir de tributo a las rentas obtenidas por estos apostadores gananciosos, ya que ellos apuestan sobre un monto que está libre de impuesto, a diferencia de los premios de lotería a que se refiere el número 6 citado, respecto de los cuales se apuesta sobre un monto bruto al que posteriormente el ganador rebaja el tributo de esa norma soportando éste el impuesto.

El recurso afirma que se han vulnerado el número 1 del artículo 2 y el número 5 del artículo 20, ambos de la ley de impuesto a la renta, al no aplicarlos en su integridad a las rentas obtenidas por el contribuyente en este juego de destreza hípico, y eximirlo de los impuestos generales de la ley de renta. Añade que las infracciones a las normas legales anotadas, llevan también la infracción del inciso 1 del artículo 19 del código civil, toda vez que no obstante la claridad de sus disposiciones, desconoce su texto o no las aplica en su tenor literal.

Al explicar la manera como los errores de derecho e infracciones legales denunciados han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, el recurrente precisa que de haber aplicado correctamente y sin error de derecho el artículo 5 de la ley de impuesto a la renta, el artículo 200 del código tributario; lo dispuesto en el decreto ley número 2437, y el artículo 1 y número 3 del artículo 20, también de la ley de la renta, e inciso 1 del artículo 19 del código civil, habría tenido que confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Al interpretar con error de derecho esas disposiciones legales llegó a conclusiones equivocadas y en su mérito revocó la sentencia de primera instancia en vez de confirmarla. Los errores de derecho e infracciones legales han influido en lo dispositivo de la sentencia apelada, ya que de otra manera habría resuelto que las liquidaciones se ajustaban a derecho y que el contribuyente, por el premio hípico obtenido debía tributar conforme a las reglas generales de la ley de renta, y al no hacerlo concedió a éste un derecho que no tiene.

Para emprender el estudio del recurso, es preciso manifestar que el servicio de impuestos internos cursó al contribuyente, de la actividad o giro socio de empresas, las liquidaciones números 997, por concepto de impuesto a la renta de primera categoría de la ley de la renta, del año tributario 1998, y 998, por concepto de impuesto global complementario, del mismo año tributario, por un total de 65.240.898 pesos. Dichas liquidaciones se cursaron el día 30 de noviembre del año dos mil.

En los antecedentes que acompañan las referidas actuaciones se señala que mediante notificación de 2 de julio de 1998 se solicitó al contribuyente que aportara antecedentes que justifiquen su inversión y/o gasto realizado en el año tributario 1998, según el siguiente detalle: compra de un bien raíz el 3 de noviembre de 1997, por 90.000.000 de pesos, respecto de lo que se dice que del análisis de antecedentes tributarios de su declaración de impuesto anual a la renta año tributario 1998, presentada dentro del plazo legal, y documentación que justificaron la inversión del bien raíz antes mencionado, surgieron las siguientes observaciones o impugnaciones: a) rentas no declaradas por intereses reales positivos, correspondientes a depósitos en un banco, por un monto de 329.471 pesos, de acuerdo a certificado emitido por ese banco, intereses que constituyen renta de acuerdo al número 2 del artículo 20 de la ley de la renta; b) exceso de rebaja de impuesto territorial. Sobre esto se dice que el contribuyente utilizó crédito por impuesto territorial por un monto de 1.856.944 pesos, debiendo haber declarado 881.250 pesos correspondiente a contribuciones pagadas más su incremento de 155.514 pesos, lo que da un total de crédito de 1.036.764 pesos; c) rentas no declaradas por premios obtenidos en juego del club hípico, por la suma de 89.067.420 pesos, recibido por el contribuyente con cheque, según certificado suscrito por la contadora contralor del club hípico. Dichos premios se afectan con los impuestos de primera categoría y global complementario, clasificándose la renta obtenida, para la aplicación de la imposición señalada, en el número 5 del artículo 20 de la ley de la renta. Se dice que al no subsanar las observaciones indicadas, se procedió a notificar la respectiva citación.

Bajo el número 2 se alude a la citación, de 25 de julio de 2000, notificada por cédula a todos los herederos pertenecientes a la comunidad hereditaria quedada al fallecimiento de del contribuyente, que se detallan, en el domicilio señalado por ellos en el auto de posesión efectiva de 17 de agosto de 1999. Los herederos son cuatro, según se precisa, y al no dar respuesta a la citación, se realizaron las liquidaciones de que se trata.

El fallo impugnado, que como se indicó, revocó el de primer grado, acogiendo la reclamación y dejando sin efecto las liquidaciones, razonó luego de dejar sentado que éstas se sustentan en hechos ocurridos durante el año calendario 1997, que corresponde al año tributario 1998; que el contribuyente falleció el día 26 de abril de 1998, según el certificado de defunción; que las liquidaciones se cursaron a dicho contribuyente, en calidad de persona natural, bajo su rol único tributario, el 30 de noviembre de 2000, pero notificadas a sus herederos el día 28 de febrero de 2001; finalmente, que las liquidaciones determinan contra el causante, impuesto a la renta de primera categoría y global complementario. Luego transcribe el artículo 5 de la ley de la renta para analizarlo, y precisar que el contribuyente falleció en la fecha indicada, por lo que la porción de tiempo que corre desde esa fecha al 31 de diciembre de 1998 debe computarse como un año completo. Estima que el plazo de tres años a que se refiere el artículo 5 ya aludido expiró el 31 de diciembre del año 2000, independientemente del hecho de encontrarse o no, a esa fecha, determinadas las cuotas hereditarias de cada comunero. Luego, señala que las liquidaciones se notificaron el día 28 de febrero de 2001, fuera del plazo legal y fatal de tres años mencionado, “de modo que por esta sola circunstancia procede dejar sin efecto las liquidaciones de que se trata y acoger la reclamación de autos, puesto que una vez expirada la vigencia de la situación excepcionalísima establecida en el inciso primero del mismo precepto, resulta improcedente mantener las liquidaciones cursadas en contra del contribuyente fallecido”.

Para solucionar el asunto propuesto, hay que recordar que el artículo 5 de la ley de la renta prescribe que “Las rentas efectivas o presuntas de una comunidad hereditaria corresponderán a los comuneros en proporción a sus cuotas en el patrimonio común”. “Mientras dichas cuotas no se determinen, el patrimonio hereditario indiviso se considerará como la continuación de la persona del causante y gozará y le afectarán, sin solución de continuidad, todos los derechos y obligaciones que a aquél le hubieren correspondido de acuerdo con la presente ley. Sin embargo, una vez determinadas las cuotas de los comuneros en el patrimonio común, la totalidad de las rentas que

correspondan al año calendario en que ello ocurra deberán ser declaradas por los comuneros de acuerdo con las normas del inciso anterior”. “En todo caso, transcurrido el plazo de tres años desde la apertura de la sucesión, las rentas respectivas deberán ser declaradas por los comuneros de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero. Si las cuotas no se hubieren determinado en otra forma, se estará a las proporciones contenidas en la liquidación del impuesto de herencia. El plazo de tres años se contará computando por un año completo la porción de año transcurrido desde la fecha de la apertura de la sucesión hasta el 31 de diciembre del mismo año”.

Tal como quedó establecido en el fallo impugnado, el aludido plazo de tres años expiró el día 31 de diciembre del año dos mil, por haber fallecido el contribuyente el día 26 de abril de 1998, y las liquidaciones reclamadas, que fueron cursadas al propio contribuyente fallecido, se notificaron el 28 de febrero del año dos mil uno, esto es, fuera del referido término. Ello constituye un hecho de la causa y, por lo tanto, inamovible para este tribunal, que lo es de casación y que no puede revisar las circunstancias de facto. Sin embargo, el servicio de impuestos internos incurrió en el error de insistir en las referidas liquidaciones, en circunstancias que, en las condiciones descritas, procedía liquidar directamente a los herederos de dicha persona, por cuanto era de cargo de los comuneros el pago de los tributos que fueren procedentes. Transcurrido el señalado plazo de tres años, el servicio debió hacer el cálculo a cada uno de los comuneros y no al causante ni a la sucesión, ya que el impuesto correspondiente debía cobrarse en proporción a sus cuotas en el patrimonio común, y si las cuotas no se hubieren determinado, debía estarse a las proporciones contenidas en la liquidación del impuesto de herencia.

En las condiciones referidas, no resulta cierto lo que se afirma en la casación sobre el precepto legal en examen, ya que no se ha formulado al servicio de impuestos internos la exigencia de determinar sus cuotas en el patrimonio que permanece indiviso, porque el artículo es claro en disponer que, si no hubieren determinado las cuotas, se debe estar a las proporciones contenidas en la liquidación del impuesto de herencia, antecedente que sí debe constar a dicha entidad fiscalizadora. Sobre esto último resulta ilustrativo precisar que la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento del contribuyente se concedió por resolución del juzgado civil, de fecha veintisiete de agosto del año 1999, y que el auto de posesión efectiva se ordenó inscribir “atendido lo informado por el servicio de impuestos internos”, según los datos del proceso, en conformidad con lo que prescribe el artículo 882 del código de procedimiento civil. Consta, además, que el servicio señalado solicitó informe el 22 de junio del año 2000, sobre el auto de posesión efectiva, para notificar a los herederos.

Por lo expuesto, el artículo 5 de la ley de la renta fue adecuadamente aplicado por los jueces del fondo y, en lo tocante a las restantes infracciones de ley, todas ellas se vinculan con lo resuelto por la corte de apelaciones, tal como se expresa en forma textual, a mayor abundamiento, lo que significa que el asunto fue decidido sobre la base de las consideraciones previas, lo que determina que cualquier posible infracción de ley relacionada con una sección de esa naturaleza, carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, porque no fue la razón principal de la revocación del de primer grado y acogimiento del reclamo. Por tanto, aún en el evento de que se hubiere incurrido en error de derecho en tal sección del fallo, en términos de poder anularlo, en el de reemplazo que habría de dictarse tendría que resolverse del mismo modo, pues como se dijo, la razón principal del rechazo es otra.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

DL 2437, Sobre apuestas hípcas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 20.07.2005

ROL= 55-2005

NORMA= Art. 73 CPR 1980; 21 CTRIB, 141 CTRIB; 768 CPC; 23 No. 5 DL 825, 1974

DESCRIPTORES= Juez Tributario, Competencia. Casación en la Forma, Procedencia. Corte de Apelaciones, Competencia. Prueba, Apreciación. Emisión de Facturas, Impugnación. Casación en el Fondo, Procedencia. Reclamación Tributaria, Impugnación de Liquidación

EXTRACTO= La contribuyente, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirmó la de primera instancia, del tribunal tributario. Este último fallo rechazó el reclamo interpuesto por la referida contribuyente (sociedad de hecho), contra las liquidaciones números 1233 a 1247, de 16 de octubre de 1996, cursadas por concepto de impuesto a la renta de primera categoría e impuesto al valor agregado, de los períodos tributarios comprendidos entre enero y diciembre de 1995 y enero y febrero de 1996, por un total, incluidos reajustes, intereses y multas al 31 de octubre de 1996, de 27.803.114 pesos, por rechazo de la utilización de facturas de proveedor, cuya efectividad de las operaciones que se consignan en ella no fue probada.

I Casación en la Forma: El recurso se funda en la causal del número 1 del artículo 768 del código de procedimiento civil, en relación con los artículos 19 número 3 inciso 4 y 73 inciso 3 de la constitución política de la república; 5 incisos 1 y 4 del código orgánico de tribunales; 6 letra b) número 6 y 115 del código tributario; y 19 letra b) de la ley orgánica del servicio de impuestos internos.

Argumenta que el director nacional del servicio de impuestos internos ha autorizado a los directores regionales para delegar algunas de sus atribuciones y reglamentó esta facultad, en uso de la cual, ha dispuesto diversas delegaciones, entre las cuales, se encuentra la que permitió al denominado juez tributario resolver el asunto controvertido en autos. Afirma que la determinación de las atribuciones jurisdiccionales de que se ha dotado a los jefes de división, departamento o unidades (todos ellos subordinados al director regional del servicio) proviene de resoluciones, en virtud de las cuales, esta última autoridad se las ha delegado, sin que su competencia encuentre su fuente en normas de rango legal. Dichas autoridades administrativas, a través de resoluciones exentas y circulares, se han inmiscuido y arrogado atribuciones que no les pertenecen, violentando la carta fundamental, las normas del debido proceso y la imparcialidad del juzgador. Señala que la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primer grado, fue dictada por un juez que carece de jurisdicción para su cometido, porque la delegación de facultades que le ha otorgado el director regional del servicio, no se compadece con el artículo 73 de la constitución política de la república; de lo que se sigue que el fallo cuestionado adolece el vicio consistente en haber sido pronunciado por un tribunal que carece de jurisdicción y de competencia.

En conformidad con lo que estatuye el artículo 768 del código de procedimiento civil "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causales siguientes: 1) en haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley". Como es fácil de entender, el vicio que se denuncia, en relación con la aludida causal, debe radicar en la sentencia que pretende impugnar; esto es, el referido vicio de incompetencia, en el presente caso, ha debido presentarse en el fallo de segundo grado, por lo que se debió alegar la incompetencia de la corte de apelaciones. Sin embargo, lo anterior no ha ocurrido, porque el recurso de nulidad de forma no se funda en la incompetencia de la corte de apelaciones, que pronunció la sentencia de segunda instancia, sino que en la presunta falta de jurisdicción "y, naturalmente, competencia" del fallo de primer grado. Por lo tanto, los hechos en que se basa el referido medio de impugnación, no configuran el vicio invocado y, por otro lado, la

corte de apelaciones sí es competente para conocer de asuntos como el presente en segunda instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 del código del ramo.

II Casación en el Fondo: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la mencionada sociedad de hecho se basa en la infracción que la sentencia de segundo grado habría cometido, al confirmar aquella de primera instancia, respecto de los preceptos contenidos en el artículo 21 incisos 1 y 2 del código tributario.

La transgresión normativa así enunciada se habría configurado, según se afirma en el respectivo libelo, por el hecho de que, habiendo la aludida contribuyente presentado, a requerimiento del servicio fiscalizador, toda la documentación relacionada con las facturas observadas (el libro de compras, las guías de despacho con las facturas correspondientes, los formularios sobre declaración y pago de los impuestos del período y el libro de proveedores), el fallo de primera instancia, confirmado, según se apuntó, por el actualmente recurrido, desestimó esa prueba instrumental, aduciendo que ella resultaba insuficiente “para acreditar la efectividad de las operaciones consignadas en las facturas del proveedor cuestionado, toda vez que no se han aportado antecedentes fehacientes del transporte de los bienes, ingreso a bodega, existencia de inventarios etc. y cualquier otra circunstancia que conduzca a demostrar que las operaciones registradas en las facturas cuestionadas son efectivas”.

Se critica, además, en el recurso que la sentencia se limite a calificar de insuficientes los documentos y demás antecedentes acompañados, sin haber señalado que ellos sean falsos o no fidedignos y que, asimismo, exija otros medios para acreditar circunstancias, como el transporte de mercaderías, que no se encuentran establecidos por la ley. “Al no haberse acreditado la falsedad o carácter no fidedigno de los antecedentes presentados por el contribuyente, no puede prescindirse de los mismos y presumirse hechos contrarios a los que resultan de la documentación acompañada”. La infracción a que se ha hecho referencia precedentemente (prosigue el recurso) ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, habida cuenta de que si se hubiera aplicado correctamente el artículo 21 del código tributario, se habría concluido necesariamente en que la contribuyente acreditó con la documentación acompañada la efectividad de las operaciones impugnadas a través de las liquidaciones de que dan cuenta los autos y se habría revocado la sentencia apelada, acogiéndose las reclamaciones, y dejándose sin efecto las liquidaciones cuestionadas.

Según se prescribe en el artículo 21 del código tributario (cuya transgresión se denuncia en el recurso) corresponde al contribuyente probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto. El servicio no podrá prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados o producidos por el contribuyente y liquidar otro impuesto que el que de ellos resulte, a menos que esas declaraciones, documentos, libros o antecedentes no sean fidedignos. En tal caso, el servicio, previos los trámites establecidos en los artículos 63 y 64, practicará las liquidaciones o reliquidaciones que procedan, tasando la base imponible con los antecedentes que obren en su poder. Para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del servicio, en conformidad a las normas pertinentes del libro tercero.

Mediante la reclamación, la sociedad de hecho cuestionó las liquidaciones individualizadas en lo expositivo de este fallo, a través de las cuales, se le determinaron por el servicio de impuestos internos diferencias del impuesto al valor agregado y de la renta de primera categoría, como consecuencia de haberse rechazado las facturas de un proveedor desestimándose, con ello, el crédito fiscal utilizado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 número 5 del decreto ley número 825 de 1974 sobre Impuesto a las ventas y servicios y la deducción de costos declarados, de

acuerdo con lo señalado en el artículo 30 del decreto ley número 824 de 1974 sobre impuesto a la renta.

Deben tenerse como hechos de la causa, establecidos en tal carácter por los jueces del fondo los siguientes: a) que el proveedor, emisor de las facturas impugnadas por el Servicio de Impuestos Internos, no fue ubicado por el funcionario fiscalizador durante la visita inspectiva realizada al domicilio indicado en dichas facturas, constatándose, además, en la oportunidad, que en la dirección señalada existe una casa particular y que el aludido no es conocido en el vecindario; y b) que el mencionado proveedor, según la información computacional del servicio de impuestos internos, registra débitos fiscales, durante el año 1995, hasta el mes de noviembre, por 1.823.000 pesos y por 2.286.000 pesos, hasta febrero de 1996, en circunstancias que el debito fiscal de las facturas objetadas en ese mismo período alcanza a la suma de 11.489.953 pesos.

Dadas las circunstancias recién expuestas, la documentación sustentatoria de las transacciones invocadas para impetrar el crédito fiscal proveniente del impuesto al valor agregado, establecido en el artículo 23 del decreto ley número 825 de 1974, no pudo ser considerada fidedigna (digna de fe y crédito, según el significado que a este adjetivo le asigna el diccionario de la lengua española), como acertadamente lo entendieron los jueces del fondo; situación que permitió al servicio de impuestos internos, con arreglo a lo dispuesto en el precitado artículo 21, prescindir de la documentación aparejada por el contribuyente y previos los trámites a que alude dicho precepto, practicar las liquidaciones correspondientes, tasando la base imponible con los antecedentes que obraban en su poder.

El artículo 21 del código tributario en su inciso primero y en la parte final de su inciso segundo, hacen recaer sobre el contribuyente el onus probandi en el ámbito de las obligaciones tributarias, al prescribir, respectivamente, esas disposiciones, que a éste le corresponde probar la verdad de sus declaraciones y el monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto y que para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá desvirtuar con pruebas suficientes las impugnaciones del servicio, en conformidad a las normas pertinentes previstas en el libro tercero del mismo código.

Esta última hipótesis legal cobra vigor en el caso que se examina, por cuanto, objetada como fue por el servicio fiscalizador la efectividad de las operaciones que se consignaban en las facturas que se presentaron como emitidas por el proveedor, la sociedad de hecho presentó, con miras a desvirtuar los reparos formulados, la documentación mencionada; prueba que el sentenciador de primera instancia, (cuya decisión, a este respecto, fue mantenida en la alzada) desestimó por considerarlo insuficiente.

Los razonamientos anteriores ponen de manifiesto que el cuestionamiento que en el recurso se dirige a la sentencia de segundo grado, más que en el tema del onus probandi, regulado en el precepto que se señala como infringido, radica en la manera como los jueces del fondo apreciaron el mérito de la prueba allegada a la causa; en otros términos, incide en el proceso intelectual que aquéllos desarrollan en función de establecer la fuerza o mérito de convicción que emana de los elementos de prueba existentes en el proceso; materia que corresponde a su propia y exclusiva potestad y no es, por consiguiente, susceptible de impugnarse por vía del recurso de casación en el fondo, cuya finalidad consiste en invalidar una sentencia pronunciada con infracción de ley, a menos que esta transgresión se refiera a las normas reguladoras de la prueba de aquéllas que asignen determinado mérito de convicción a ciertos medios probatorios, lo que no ocurre en autos.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 9-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 1715-05

NORMA= Art. 545 COT; 19 Ley 19.039, 20 e) Ley 19.039, 20 f) Ley 19.039

DESCRITORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, Admisibilidad. Recurso de Queja, Tribunal Arbitral. Marca Comercial, Rechazo de Registro. Marca Comercial, Concepto. Marca Comercial, Marca Indicativa

EXTRACTO= En estos autos el abogado en representación de una sociedad anónima de licores, en los antecedentes de solicitud de registro de una etiqueta, causa rol del honorable tribunal arbitral, sustanciada ante el departamento de propiedad industrial, deduciendo recurso de queja contra los ministros de dicho tribunal arbitral, quienes habrían cometido falta y abuso al dictar la resolución de catorce de abril último, del referido proceso, por medio de la cual se confirmó la resolución de siete de diciembre del año 1999, pronunciada por el jefe del departamento de propiedad industrial, que acogió la oposición en contra de la solicitud de la marca "CAFETTO" (etiqueta), distintiva de productos de la clase 33, la que pide se invalide, aplicando una medida disciplinaria a los recurridos, y se ordene la aceptación a registro de la aludida marca. Explica que la resolución que motiva el recurso confirmó la decisión del jefe del departamento de propiedad industrial, que acogió la oposición de una sociedad anónima vitivinícola en contra de la marca ya indicada, distintiva de productos de la clase 33, que fuera solicitada el 18 de abril de 1997, ante el referido departamento. La oposición se fundó en que la marca sería supuestamente indicativa de los productos a distinguir. Señala que el 07 de diciembre de 1999 se dictó la sentencia que acogió la oposición, resolución que fue confirmada por el tribunal arbitral, no obstante los errores jurídicos que contenía y que debieron ser corregidos por los ministros, por lo que han incurrido en una falta o abuso manifiesto en el ejercicio de facultades jurisdiccionales, al declarar indicativa una marca en la clase 33 cuando la misma hace referencia a productos que no se encuentran en esa clase ni están relacionados con ella. Agrega que la marca pedida cumple con todos los requisitos que exige el artículo 19 de la ley número 19.039, por lo que no corresponde que la solicitud sea rechazada. Las marcas indicativas son las que hacen referencia directa a las características, cualidades, funciones, usos, composición, efectos y otras propiedades de los productos a los cuales se aplican, y si bien la marca "CAFETTO" hace alusión al café, que según el clasificador internacional de marcas de Niza (octava versión), se encuentra en la clase 30, la peticionaria ha solicitado el registro de su marca para productos de la clase 33, y no puede hacer extensible ese derecho al café que corresponde a la clase 30, una clase distinta, por lo que el rechazo de la solicitud carece de fundamento. Lo anterior, dice, se encuentra confirmado por la fotocopia de la página 47 del clasificador internacional de marcas de Niza, donde aparecen todas las clases que están relacionadas con el café, ninguna de las cuales es la clase 33. Por otra parte, precisa la marca solicitada debe ser considerada en su integridad. La ley número 19.039 establece la obligación legal de que las marcas deben ser usadas tal cual han sido registradas, y en el presente caso la marca solicitada no es solamente la palabra "CAFETTO", sino que además va adjunto una etiqueta que contiene elementos novedosos y distintivos, etiqueta que debe ser considerada en su conjunto al momento de analizar si la marca solicitada es o no indicativa. No es posible hacer esa apreciación solamente en consideración a la palabra, sino que además debe considerarse si la marca en su conjunto, incluyendo la etiqueta, es lo que usa el público consumidor para distinguir bebidas alcohólicas de la clase 33. Luego, el recurso señala que la palabra que se solicita no existe en nuestro idioma, ya que la que se está solicitando no es "CAFETO" (con una sola letra T) sino "CAFETTO" (con dos T), por lo que no es posible estar frente a una marca indicativa pues la

solicitada es una distorsión de una palabra que hace referencia al árbol de donde proviene el café, producto que se encuentra protegido en la clase 30 y no en la clase 33. El recurso, a continuación alude a los registros de la misma marca en otras partes del mundo, haciendo presente que la peticionaria es una empresa internacional que se dedica a la fabricación y venta de productos de la clase 33. Su marca de una etiqueta y palabra "CAFETTO" es una de sus principales distintivos y además la tiene registrada en muchos países, lo que demuestra que goza de gran fama y notoriedad. Hay que destacar, añade que la marca de que se trata se encuentra registrada en países de habla española, por lo que no se entiende que en este país sea considerada indicativa mientras que en otros países que hablan el mismo idioma y tienen los mismos diccionarios sea considerada novedosa. La etiqueta de la peticionaria cumple con la función primordial de las marcas, que es identificar al proveedor de los productos que se desea distinguir, siendo esa función la que se debe proteger mediante la concesión de la presente solicitud. Afirma que el hecho de no permitirse el registro como marca de una que palabra que no existe y cuya protección no guarda relación alguna con los productos a los cuales supuestamente hace alusión, corresponde a un acto que debe ser calificado de falta o abuso en la dictación de una resolución jurisdiccional, ya que se priva a la peticionaria del legítimo ejercicio de sus derechos. Finalmente, pide que se acoja el recurso, se aplique la medida disciplinaria respectiva y, en atención a la magnitud de la falta o abuso, se invalide la sentencia dictada y en su lugar se ordene la aceptación a registro de la marca "CAFETTO" (etiqueta) para productos de la clase 33.

Al informar, los ministros recurridos consignan que la recurrente estima que han incurrido en falta y abuso al dictar la sentencia de fecha 14 de abril de este año, en virtud de la cual confirmaron el fallo del jefe del departamento de propiedad industrial que negó el registro de la marca etiqueta "CAFETTO", solicitado para distinguir todos los productos de la clase 33. El registro pedido, en que incide la queja, se describe como etiqueta que contiene en su centro la palabra "CAFETTO" en café degradé y bordes en amarillo, en la parte inferior franja café, en la parte superior franja roja, sobre la misma figura de pequeño escudo, el fondo de la etiqueta semeja un trozo de saco tejido en café. Dicen creer que el nombre que se ha dado a la etiqueta que se pretende registrar está relacionado con los productos de la clase 33, como lo demuestra la expresión licor de café que se incluye en la etiqueta a continuación de las palabras "CAFETTO" y "de BOTRAN" que aparecen en ella. Expresan que la reiterada jurisprudencia del departamento de propiedad industrial y la del tribunal arbitral ha decidido que constituyen marcas indicativas aquellas que se emplean para precisar la naturaleza, destinación, peso, valor o cualidad de los productos, servicios o establecimientos. Es indudable, señalan, que en el juicio de oposición a que se refiere la queja se presentan las mismas circunstancias. Si bien en la clase 33 no se encuentra el café, que aparece en clase 30 del clasificador, el licor de café -que es el producto a distinguir por el signo solicitado- será seguramente reconocido por la expresión "cafetto" que fonéticamente resulta igual a cafeto, el árbol que produce la semilla del café. Finalizan expresando que si bien es necesario reconocer que, como lo dice Carmen Iglesias en su obra "Estudio Jurisprudencial de Marcas y Patentes", el límite entre las marcas descriptivas, indicativas, de uso común, en la práctica es muy tenue, el criterio que aplicaron al confirmar la sentencia del señor jefe del departamento de propiedad industrial, puede ser discutible, pero nunca podrá sostenerse que al hacerlo así han cometido falta o abuso, como se pretende. Se trajeron los autos en relación.

Tal como se indicó en lo expositivo, el abogado en representación de una sociedad anónima de licores, en los antecedentes de solicitud de registro de marca, "CAFETTO" (etiqueta), y causa rol del tribunal arbitral, dedujo recurso de queja contra los ministros de dicho tribunal, sosteniendo que habrían cometido falta y abuso al dictar la resolución de catorce de abril último, por medio de la cual se confirmó la resolución de siete de diciembre de 1999, pronunciada por el jefe del departamento de propiedad industrial, que acogió la oposición en contra de la solicitud de la marca "CAFETTO" (etiqueta), distintiva de productos de la clase 33.

Como se indicó, la resolución que motiva la queja se limitó a confirmar la de primer grado, del jefe del departamento de propiedad industrial. Esta última, por su parte, acogió lo propuesto por el sub-departamento jurídico, en orden a que corresponde acoger la oposición fundada en la infracción de la letra e) del artículo 20 de la ley del ramo, por cuanto la denominación solicitada para la cobertura que pretende la solicitante, resulta indicativa de los productos que pretende proteger, por lo que se concluye que no procede otorgarle protección marcaria. Advierte que la alegación de la opositora referida a la infracción de la letra f) debe ser rechazada, puesto que la marca pedida no es de aquellos signos que induzcan al público consumidor a errores o confusiones, acerca del origen, género o cualidad de los productos a distinguir.

En consecuencia, el acogimiento de la oposición formulada por la sociedad anónima vitivinícola a la solicitud de la industria licorera para inscribir la marca CAFETTO para todos los productos de la clase 33, y por lo tanto la negativa a otorgar el registro, se fundó en infracción al artículo 20 letra e) de la ley número 19.039. La referida disposición legal prescribe que “No pueden registrarse como marcas:...e) Las expresiones empleadas para indicar el género, naturaleza, origen, nacionalidad, procedencia, destinación, peso, valor o cualidad de los productos, servicios o establecimientos, las que sean de uso general en el comercio para designar cierta clase de productos, servicios o establecimientos, y las que no presenten carácter de novedad o describan los productos, servicios o establecimientos a que deban aplicarse”.

La oposición formulada de los autos tenidos a la vista, se fundó en que la marca pedida “carece de todo carácter especial, característico y novedoso para ser admitida a registro”, e infringe el artículo 19 del texto legal ya mencionado; en que es un término que se forma exclusivamente por la palabra “CAFETTO” fonéticamente idéntico a “CAFETO” que significa “árbol de flores blancas y olorosas y fruto en baya cuya semilla es el café producto con el que se puede elaborar un tipo de licor y este último está comprendido en la clase 33, que es la clase donde ha sido solicitada la marca pedida”. Añade que dicha marca no agrega ningún factor diferenciador a la palabra “CAFETTO” que se contiene en la clase 33, por lo que es una expresión genérica e indicativa respecto de los productos de la clase 33, que sirve para designar productos de esa misma clase y, como tal, es irregistrable como marca comercial. Finalmente, se dice que se presta para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, cualidad o género de los productos que se distinguirían en ella.

Efectivamente, tal como afirma la recurrente de queja, se ha declarado indicativa una marca en la clase 33, en circunstancias de que la solicitada hace referencia a productos que no se encuentran en esa clase ni están relacionados con ella. La marca “CAFETTO” cuyo registro se ha pedido y negado, constituye un signo visible, novedoso y característico que sirve para distinguir productos. Ella no existe en nuestro idioma y no tiene significado alguno para los productos de la clase 33, que son aquellos para los cuales se ha solicitado la protección. Tal como sostiene el recurso, la marca de que se trata hace alusión al producto llamado café, que de acuerdo con el clasificador del sistema de protección de marcas comerciales, se encuentra en la clase 30 y, en tanto, la clase 33 se refiere a las bebidas alcohólicas. De este modo, se trata de dos clases distintas, que no guardan entre sí relación alguna, pues la marca que se está pidiendo hace referencia a los productos de la clase 30, pero se pide en la clase 33, donde no hay referencias al café. Además, la marca que se pide registrar va adjunta a una etiqueta que contiene elementos novedosos, como se puede observar de los autos tenidos a la vista, etiqueta que debe ser considerada en su conjunto al momento de analizar si la marca solicitada es o no indicativa, ya que la marca y la etiqueta es lo que utiliza el consumidor para distinguir bebidas alcohólicas de la clase 33. Finalmente, hay que precisar que la peticionaria según aparece de los antecedentes es una empresa internacional que se dedica a la fabricación y venta de productos de la clase señalada; su marca y etiqueta es uno de sus principales distintivos, y la tiene registrada en numerosos países, gozando de fama y notoriedad.

Cabría agregar a lo dicho que el inciso primero del artículo 19 de la ley número 19.039 estatuye que “Bajo la denominación de marca comercial se comprende todo signo visible, novedoso y característico que sirva para distinguir productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales”. El artículo 20 del mismo texto legal ordena que “No pueden registrarse como marcas: f) Las que se presten para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, cualidad o género de los productos, servicios o establecimientos...h) Aquellas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejan, en forma de poder confundirse con otras ya registradas o válidamente solicitadas con anterioridad en la misma clase”.

En conformidad con lo que dispone el artículo 545 del código orgánico de tribunales, “El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la corte suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias”. Agrega el precepto que “El fallo que acoge el recurso de queja contendrá las consideraciones precisas que demuestren la falta o abuso, así como los errores u omisiones manifiestos y graves que los constituyan y que existan en la resolución que motiva el recurso, y determinará las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso. En ningún caso podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios, salvo que se trate de un recurso de queja interpuesto contra sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores”. Ello, en cuanto interesa para efectos de decidir respecto de la presente materia.

Como se puede advertir de todo lo que se viene razonando, y de la transcripción efectuada precedentemente de los preceptos legales que son los que resultan atinentes a esta materia, en el presente caso ha constituido un grueso error no admitir a registro la denominación “CAFETTO” acompañada de una etiqueta, cual es la pretensión de la empresa que ha formulado tal petición, debiendo concordarse plenamente con los argumentos del recurso de queja, desestimando los de la oposición; y, por lo tanto, corresponde acoger los planteamientos de la empresa licorera.

En consecuencia, al no decidirlo del modo indicado precedentemente, esto es, que la marca pedida no produce el efecto señalado en el fallo de primer grado, los ministros recurridos, en cuanto confirmaron la sentencia apelada, que como se dijo, acogió la oposición a la solicitud de inscripción de la referida marca, negando el registro, incurrieron en falta o abuso grave, que este tribunal se ve en la obligación de enmendar. En tales condiciones, el recurso de queja resulta procedente. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 545, 548 y 549 del código orgánico de tribunales se acoge el recurso de queja deducido en lo principal de la presentación, por el abogado en representación de la empresa licorera, contra los ministros, y se deja sin efecto la sentencia dictada con fecha catorce de abril del año dos mil cinco en curso, y en su lugar se decide que se revoca la sentencia apelada, de siete de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve, y se declara que se rechaza la oposición formulada, y se acoge la solicitud de inscripción de la marca “CAFETTO” para distinguir productos de la clase 33, formulada por la empresa ya indicada, presentada el día dieciocho de abril de 1997. De conformidad con lo estatuido por el inciso final del artículo 545 del código anteriormente indicado, dése cuenta de estos antecedentes al tribunal pleno de esta corte suprema, para los efectos señalados en dicha disposición.

Voto Disidente: El recurso de queja se encuentra contemplado en el título dieciséis del código orgánico de tribunales, que trata “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de “Las facultades disciplinarias”. Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso

graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves. En el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta corte. Estima quien disiente que una mera interpretación legal no puede constituir falta o abuso. Lo anterior no significa necesariamente que el disidente comparta la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

Voto disidente a cargo del ministro Adalis Oyarzún Miranda.

Ley 19.039, Ley de Propiedad Industrial.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 3359-05 (Valparaíso)

NORMA= Art. 2 Ley 18.410, 3 No. 14 Ley 18.410, 16 A No. 3 Ley 18.410, 18 Ley 18.410, 19 Ley 18.410; RES EX 18, Economía, 28.01.2005

DESCRITORES= Apelación, Admisibilidad. Reclamación, Admisibilidad. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Multa. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Facultades

EXTRACTO= I Corte Suprema: Al apelar mediante el escrito la empresa reclamante, formuló las solicitudes de que se revoque el fallo de primer grado, y que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, que se la rebaje al 25 por ciento de su monto. En la aludida presentación, el abogado que la suscribe se limita a expresar que “fundo el presente recurso en las mismas circunstancias expuestas en el acápite II de nuestra reclamación titulada “Antecedentes que se deben tomar en consideración para la eventual exención o rebaja de la multa aplicada”, las que en síntesis y dándolas por expresamente reproducidas”. Lo anterior significa que el apelante no aporta ningún antecedente nuevo, que permita a este tribunal revisar la sentencia de primera instancia, en lo tocante a la imposición de la referida sanción pecuniaria.

En cuanto a la petición subsidiaria, respecto de la cual tampoco existen nuevos antecedentes ni argumentaciones, esta corte estima que el monto de la multa aplicada es la adecuada, atendida la gravedad del hecho que motivó su imposición, la peligrosidad de la conducta desplegada, y la capacidad económica de la empresa infractora.

II Corte de Apelaciones: Se interpone reclamación judicial de la resolución exenta número 18 de 28 de enero de 2005, dictada por el director zonal de la segunda zona de la superintendencia de electricidad y combustibles, que le aplicó a su representado una multa de 100 unidades tributarias mensuales. Funda su reclamo en que la multa impuesta le parece si no improcedente, del todo desmedida, desproporcionada y no ajustada al mérito del procedimiento sancionatorio, debido a que si bien la resolución expresa en sus considerandos que ella se debe a que se constató por un funcionario fiscalizador de la recurrida, el 17 de noviembre de 2004, la falta de código de aprobación por certificación de los productos allí individualizados y encontrándose a la venta sin su certificación ni rotulación respectiva para el público, la comisión de tal infracción no significó un peligro para los consumidores toda vez que los productos a que se refiere (guirnalda luminosa), se ajustaban en su fabricación y demás aspectos técnicos a altos estándares de calidad europeos como consta de dos certificados de calidad, uno de Kema de Hong Kong, y otro emitido por UL

Internacional Demko A/S, ambos acompañados. Agrega que además los productos no se comercializaron en su totalidad sino que alcanzó a venderse de un total global de 1.958 unidades sólo 248, retirándose de todos los puntos de venta el saldo, acatándose así la instrucción de la superintendencia de electricidad y combustibles y evitando riesgos para los consumidores. Por ello, y atendido que la potestad sancionadora de la administración es reservada solo a casos de peligrosidad para los consumidores, es innecesaria la imposición de alguna medida sancionadora ya que el propósito buscado por la autoridad ya se logró gracias a que se adoptaron las medidas razonablemente exigibles con la mayor premura, para dar cumplimiento con las instrucciones de la superintendencia de electricidad y combustibles, en todas las tiendas de esta cadena en el país y por cierto en la sucursal de Viña del Mar. Indica a su vez, que el ministerio de economía esta en conocimiento de la dificultad que implica el cumplimiento de la normativa en cuestión, en especial en cuanto a los productos importados en relación a la tramitación de certificados de aprobación de artículos electrónicos que se expenden en una pluralidad de puntos de venta en el país, la que debe tomarse en cuenta al momento de calificar la conducta de su representada. Fue justamente en razón de lo anterior que la superintendencia de electricidad y combustibles postergó la entrada en vigencia de la resolución número 4 para el 1 de octubre de 2004 que la exigía. Sostiene que en caso que se aplique multa esta debe ser proporcional atendido a la gravedad de la infracción, el daño causado, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la intencionalidad en su comisión, como lo expresa el artículo 16 letras a), b), c) y d) de la ley 18.410. Respecto a la gravedad de la infracción y el daño causado reitera que los productos comercializados corresponden a una cantidad muy inferior a la mitad del volumen adquirido. En cuanto al beneficio económico señala que no obtuvo ninguno sino que por el contrario experimentó una pérdida manifiesta por los productos que no salieron a la venta y por el deterioro de las relaciones comerciales con el exportador debido a la interrupción del embarque de los productos. Y en cuanto a la intencionalidad, recalca que se desplegó la mayor diligencia en el cumplimiento de lo ordenado por la reclamada retirando prontamente los artículos de la comercialización aún frente a la dificultad de coordinación de tantos puntos de venta. Solicita se deje sin efecto toda sanción y en subsidio su rebaja al 25 por ciento de su valor, dándola por cancelada con la consignación que se acompaña.

Informando el reclamo, el director zonal de la segunda zona de la superintendencia de electricidad y combustibles de la quinta región, alega que el reclamo es absolutamente infundado por cuanto lo obrado por la superintendencia que representa se ajustó en plenitud a la normativa vigente en la expedición de la resolución reclamada, concretamente en relación a las atribuciones contempladas en los artículos 2 y título cuarto de la ley 18.410 y al procedimiento previsto en el decreto supremo número 119 de 1989 del ministerio de economía, fomento y reconstrucción. Por otra parte señala que de acuerdo a lo establecido por el artículo 3 número 14 de la mencionada ley orgánica de la superintendencia de electricidad y combustibles, dispone que a ella le corresponde fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de la normativa en materia de certificación de productos eléctricos, a efecto que cumplan con las especificaciones normales y no constituyan peligro para las personas o cosas. Asimismo, establece que todos aquellos productos sujetos a certificación, no podrán comercializarse en el país sin contar con el respectivo certificado de aprobación, que da derecho a un distintivo en los productos respectivos. Incluso autoriza a la utilización de la fuerza pública para el retiro de los productos comercializados que no lo tengan, debido al peligro que conlleva. Por resolución exenta número 4 del ministerio del ramo se estableció la obligatoriedad de dicha certificación emitido por un organismo autorizado respecto de las guirnaldas luminosas; a través de decreto supremo número 399 de 1985 se aprueba el reglamento para la certificación de productos eléctricos de manera que no constituyan un peligro para la seguridad de las personas o cosas. Agrega que no se discute como hecho de la causa que los productos comercializados por la reclamante, no contaban a la fecha de la fiscalización con la

respectiva certificación de aprobación ni el distintivo indicativo del certificado, lo cual fue verificado por fiscalizadores de la superintendencia de electricidad y combustibles, ministros de fe en la materia. Debido a ello, se formuló a la recurrida los cargos que en la resolución se indican, y transcurrido el plazo legal de 15 días para la formulación de descargos, se procedió a dictar la resolución que sancionó la reclamante con una multa de 100 unidades tributarias mensuales. En cuanto a las certificaciones referidas por la reclamante que acreditarían que los productos en cuestión no eran peligrosos para la seguridad de los consumidores, dice que ello no es correcto por cuanto en la especie ningún organismo de certificación autorizado en Chile, verificó exhaustivamente la vigencia del sello de calidad con el que supuestamente contarían, ni aplicó en forma posterior ningún protocolo reducido de ensayos a dichos productos, como expresamente es exigido por la legislación vigente, y por lo mismo no puede entenderse que cumplen con la certificación exigida. Respecto a la dificultad de cumplimiento de la exigencia impuesta por la resolución exenta número 4 de 23 de enero de 2004, recalca que como la propia reclamante señaló la obligación de certificar las guirnaldas luminosas fue postergada, mediante resolución exenta número 18 de 15 de abril al 1 de octubre del mismo año, justamente previniendo la situación de dificultad de manera que aun menos puede justificarse su incumplimiento. Finalmente sostiene que la multa no es excesiva a la luz de la normativa, concretamente en el artículo 16 A, número 3 de la ley 18.410 modificada por la ley 19.613 que prescribe que las infracciones leves pueden sancionarse con una multa de hasta quinientas unidades tributarias anuales, y en atención que la infracción fue estimada justamente como leve y se le aplicó una multa de 100 unidades tributarias mensuales, monto para cuya determinación se tomo en consideración todos los elementos referidos por el reclamante y a que se refiere el artículo 16 de la ley, y en especial, la gravedad de la falta, la capacidad económica de la empresa sancionada y el porcentaje de usuarios afectados por la infracción. En apoyo de sus planteamientos hace presente jurisprudencia en el mismo sentido, pronunciada por la ilustrísima corte de apelaciones de Santiago. Solicita se desestime la reclamación interpuesta en atención a la legalidad de su actuar, y por la total carencia de sustento en cuanto a hechos y al derecho. Ambas partes acompañan documentos, entre los cuales se cuentan la resolución recurrida y aquellas aludidas por las partes en sus presentaciones, acta de inspección de control de comercio, correos electrónicos y certificados de la recurrente en orden a medidas adoptadas respecto a los productos fiscalizados. Consta que se dio cumplimiento a la consignación de la suma correspondiente en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 18.410 a la orden de esta corte.

El presente reclamo se dirige contra la resolución exenta número 18 de 28 de enero del año en curso, en virtud de la cual se le impuso sanción de multa por cien unidades tributarias mensuales a la tienda de Viña del Mar, por mantener a la venta en sus locales productos eléctricos guirnaldas de luces y calentador de agua sin los certificados de aprobación, sin su adecuada rotulación y por no disponer de certificados de aprobación a disposición de sus clientes.

De los antecedentes y en especial de la resolución impugnada y del informe, se desprende que la reclamada en uso de las facultades que le confiere la ley 18.410, procedió a fiscalizar el local comercial de en la ciudad de Viña del Mar y como consecuencia de dicha actuación, constató irregularidades consistentes en el incumplimiento de las resoluciones del ministerio de economía, fomento y reconstrucción que se relacionan con las exigencias de certificados de aprobación vigentes otorgados por un organismo de certificación debidamente autorizado por la fiscalizadora en relación con las guirnaldas luminosas y hervidores eléctricos. Asimismo, constató la comercialización de los productos antes mencionados careciendo de la identificación del número de certificado de aprobación que los ampara y finalmente el no disponer para el público de los certificados de aprobación. Además, la empresa no presentó descargos por lo que se tuvo por evacuado dicho trámite.

La competencia de esta corte de acuerdo con el artículo 19 de la ley 18.410, se encuentra limitada al hecho de que la resolución impugnada no se ajusta a la ley, a los reglamentos o demás disposiciones que regulan la materia y de lo razonado en los considerandos, se desprende que no se dan las anomalías que autorizarían a este tribunal para innovar la resolución recurrida, puesto que aquélla cumple con los requisitos necesarios para mantenerla.

RECURSO= Apelación Reclamación

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 23 de Junio de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Hugo Fuenzalida Cerpa, Patricio Martínez Sandoval y el abogado integrante Waldo del Villar Brito.

Ley 18.410, Crea la superintendencia de electricidad y combustibles.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 88-05

NORMA= Art. 1700 inc. 1 CC; 152 CPC, 154 CPC, 160 CPC, 764 CPC, 767 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Requisitos. Abandono del Procedimiento, Plazo

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamación de ilegalidad, la reclamante, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, mediante la que se declaró abandonado el procedimiento. Se trajeron los autos en relación.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 160, primera parte, 152 y 154 del código de procedimiento civil, en relación con el artículo 1700, inciso 1, del código civil. En cuanto al primero, se dice vulnerado porque se ignoró el mérito del proceso al no considerar las actuaciones procesales, infringiéndose además el precepto del código civil invocado, al no haberlo aplicado, pues se negó el valor probatorio pleno que corresponde a tales actuaciones procesales. La recurrente afirma que dichas actuaciones demuestran que el proceso estuvo en marcha entre el 1 de agosto de 2002 y el 7 de abril de 2004, en virtud de gestiones de la reclamante y del propio tribunal, y que la única razón por la que no había sido notificada la interlocutoria de prueba a la reclamada fue el extravío del expediente, como fue planteado en tres ocasiones, quedando probada la pérdida por el hecho de que las actuaciones sólo fueron proveídas, el 4 de diciembre de 2003.

Sobre los artículos 152 y 154 del código de enjuiciamiento en lo civil, expresa que se aplicaron indebidamente al caso, porque se dio por establecido que el procedimiento se encontraba paralizado desde el 24 de julio de 2002, y que renovado con la notificación de la interlocutoria de prueba a la reclamada era procedente alegar el abandono. Agrega que luego de ignorar las actuaciones procesales de dos fojas, la sentencia asume que el proceso estuvo paralizado por más de seis meses y aplica la disposición que declara el abandono al renovarse el proceso, en circunstancias de que no debió suponer la aplicación de dichos preceptos, por la no existencia de la necesaria paralización.

Al explicar el modo como las infracciones denunciadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurso manifiesta que si ésta hubiera aplicado los artículos 160 y

1700 de los códigos ya mencionados, habría determinado que el mérito del proceso comprobaba la existencia de actuaciones procesales entre el 1 de agosto de 2002 y el 7 de abril de 2004. En cambio, las ignoró como encaminadas al avance del proceso, suponiéndolo paralizado. En cuanto a los aludidos artículos 152 y 154, anota que establecido que el proceso no estaba paralizado, el fallo habría concluido que no cabía aplicarlos, por no concurrir los supuestos legales pertinentes, y se habría rechazado la solicitud de abandono del procedimiento. En cambio, dio por acreditados los supuestos que autorizaban su aplicación, para declarar abandonado el procedimiento.

En estos autos, que como se dijo versan sobre reclamación de ilegalidad, tramitado según la preceptiva del artículo 140 de la ley número 18.695, la parte recurrida pidió, el abandono del procedimiento, basado en que el actor no ha realizado gestión alguna en el juicio, habiendo transcurrido, desde la última resolución útil de la causa, en exceso, el plazo de seis meses. Habiéndose tenido por evacuado el traslado de tal solicitud, en rebeldía, la corte de apelaciones decidió el asunto, razonando que el presente reclamo se encuentra en etapa de prueba, dictada la interlocutoria de prueba con fecha 24 de julio de 2002, la que recién fue notificada a la incidentista el 31 de mayo de 2004 y una vez renovado el procedimiento el reclamado en su primera gestión alegó este abandono, por lo que ha transcurrido en exceso el plazo previsto en la norma referida en el considerando precedente, sin que la reclamante haya instado en ese término por el avance efectivo del proceso. En esta forma, quedó establecido, como hecho del proceso, el transcurso del término de seis meses requerido para que se decrete el instituto jurídico en cuestión.

La institución de derecho denominada abandono del procedimiento está contemplada en el artículo 152 del código de procedimiento civil, según el cual “El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”. Se consagra así esta institución que constituye una sanción procesal para el litigante negligente, y que sólo puede hacer valer el demandado, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa. El artículo 154 del mismo código dispone que “Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción, y se tramitará como incidente”.

En el presente caso la casación denunció la transgresión, en primer lugar, del artículo 160 del código de procedimiento civil, que manda que “Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso”, sección ésta en que se lo estima vulnerado. Sin embargo, esta es una norma adjetiva, de procedimiento, que está dirigida a orientar el trabajo de los jueces en los procesos de que conozcan, y es programática, desde que contiene un principio, que por lo demás es bastante obvio, como lo es el de que los fallos deben dictarse conforme al mérito de los autos. En estas condiciones, la invocación de dicha norma como vulnerada es totalmente intrascendente, pues no es decisoria litis, ya que no fue en base a ella que se dictó la resolución impugnada. En el fondo, el criterio que pone en evidencia el recurso cuando consigna esta disposición legal es que el fallo no se dictó del modo como la recurrente cree que debió expedirse, esto es, conforme a las conclusiones que a dicha parte le parece que constituyen el mérito del proceso. Pero estando orientada la disposición únicamente a ordenar el trabajo del tribunal, es ciertamente el órgano jurisdiccional quien aprecia lo que constituye en cada caso determinado el mérito del proceso. De otra parte, sobre la base de estimarse vulnerado el citado precepto, se consideró transgredido de manera refleja el artículo 1700 del código civil, en su inciso primero. De acuerdo con esta norma “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes”.

La mención del artículo 1700 como transgredido obedece a un evidente error conceptual, pues tal precepto concierne a los instrumentos públicos como medio de prueba de las obligaciones,

aludiendo a aquéllos que han sido extendidos por los interesados. Por lo tanto, no puede aplicarse dicha norma a actuaciones procesales, como pretende, con evidente yerro, la parte recurrente, ya que las actuaciones judiciales, de las que queda constancia en atestados que constituyen, ciertamente, documentos públicos, no son de la clase que se propugna. Por lo tanto, las actuaciones procesales, como califica la reclamante en verdad forman parte del expediente, y pueden estimarse documentos públicos; aun más, forman parte del proceso, que en sí es un documento de esa clase. Sin embargo, no son medios de prueba, como es la propuesta de la recurrente. Podrían constituir medios probatorios aquellas actuaciones que se refieran a actividades probatorias, pero ello no es el caso de la especie.

Los artículos 160 y 1700 se han invocado a propósito de la acusación de extravío del expediente, lo que habría sido planteado por la recurrente, en tres ocasiones, pérdida que estaría comprobada. Sin embargo, la paralización del proceso es palmaria en la actual situación, porque la interlocutoria de prueba se dictó el día 24 de julio de dos mil dos y desde esa fecha no se advierte la realización de alguna diligencia útil para dar curso progresivo a los autos, ya que se formuló una presentación en la que se limitó la reclamante a acompañar una fotocopia del fallo, lo que ningún impulso supone al proceso, que estaba en estado de notificarse la resolución aludida. Luego, la misma parte se notificó de interlocutoria de prueba, solicitando además acumulación de autos y suspensión del procedimiento. Esto último el día 31 de enero de 2003, cuando habían transcurrido más de los seis meses requeridos por la ley para disponer el abandono del procedimiento. Después de estas peticiones, se efectuaron presentaciones solicitando búsqueda del expediente y certificado de extravío y de reconstitución del expediente, esta última formulada el 7 de noviembre de 2003. En este evento, la realidad del expediente es la que tuvieron en cuenta los jueces del fondo para dictar la resolución recurrida, en orden a que transcurrió en exceso el plazo de seis meses, contado desde la fecha de la última resolución que recayó en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos, y establecieron tal circunstancia como hecho del proceso, por lo que los artículos 152 y 154 del código de procedimiento civil tampoco aparecen transgredidos. Ello, con la aclaración de que el segundo de tales preceptos también es meramente adjetivo, por lo que no puede fundar una casación de fondo.

En armonía con lo reflexionado, no se advierte que se hayan producido las transgresiones denunciadas por la reclamante, lo que determina que el recurso de nulidad de fondo no pueda prosperar y deba ser desestimado. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del código de procedimiento civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y el abogado integrante José Fernández Richard.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 2849-05

NORMA= Art. 767 CPC, 772 CPC, 776 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamación tributaria, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que dispone el artículo 782 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en el fondo interpuesto por el contribuyente. Según dicho precepto, "Elevado un proceso

en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776". El aludido artículo 772 prescribe que el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá llenar dos exigencias que allí señala, y refiriéndose al recurso de casación en la forma, también formula un requisito que éste debe cumplir. En su inciso final dispone que "En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número". Finalmente, de acuerdo con el artículo 776 del código de enjuiciamiento en lo civil "Presentado el recurso, el tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado".

En el presente caso el examen de admisibilidad que se ordenó ha permitido constatar que el recurso de nulidad de fondo entablado no cumplió con este último requerimiento, ya que no aparece siendo patrocinado por abogado habilitado, defecto que se advierte mediante la simple lectura del escrito respectivo. La circunstancia hecha notar previamente constituye una deficiencia formal grave, que impide traer los autos en relación, para conocer del señalado medio de impugnación jurídico procesal. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 2959-05

NORMA= Art. 767 CPC, 772 CPC, 776 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Diligencias Útiles. Abandono del Procedimiento, Gestión Útil

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamo del monto de indemnización provisional por expropiación, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que dispone el artículo 782 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en el fondo entablado por el reclamante. La referida disposición legal estatuye que "Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776. La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento". A esta conclusión ha llegado esta corte en el presente caso. En efecto, la casación de fondo se dedujo contra la resolución pronunciada por la corte de apelaciones, confirmatoria de la de primera instancia, del juzgado civil. Esta última resolución acogió la incidencia de abandono del procedimiento planteada por el Fisco de Chile. Sobre dicha materia, la sentencia de primer grado se hace cargo y desecha el argumento del demandante consistente en que al acompañar el documento de una de las fojas habría realizado una gestión útil, por tratarse de un instrumento que incidiría en el fallo, argumentación que se estimó débil atendido a que la gestión útil mira al impulso procesal de las partes en la prosecución del juicio, según razonó la sentencia.

En tanto, el recurso de nulidad de fondo, luego de hacer presente que el período que importa para efectos de la señalada institución jurídica, es el que corre entre el 14 del mes de marzo y el 10 del

mes de diciembre, ambos del año 2001, insiste en la alegación de que median “entre esas dos fechas la diligencia de mi parte que como parte demandante acompañó un documento e hizo consideraciones acerca de su relevancia, el día 10 de agosto del año 2001, y que se tuvo por acompañado, con citación el día 13 de agosto de 2001”.

Tal como se expresó en primer grado, el argumento aducido para oponerse al abandono resulta débil y, para fundar la afirmación previa, hay que manifestar que de conformidad con lo que dispone el artículo 152 del código de procedimiento civil “El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”.

Para efectos de decidir sobre lo ordenado podría resumirse el asunto expresando que, contrariamente a lo que afirma la casación, la gestión que invoca no es de aquéllas a que se refiere el artículo en cuestión, esto es, la resolución aludida no recayó en una gestión útil para dar curso progresivo a los autos. Ampliando la idea anterior, tal como el propio recurrente ha señalado, la resolución de 13 de agosto del año 2001 tuvo por acompañado con citación un documento de su parte; ello ocurrió mediante una presentación que no dio curso progresivo a los autos, tratándose de un documento extraño a la litis. La diligencia aludida no sirvió para que el proceso avanzara, o cambiara, o pasara de una etapa procesal a otra, sino que consistió en el simple acompañamiento de un documento en propio beneficio del recurrente. Lo previamente expuesto corrobora lo adelantado, en orden a que el recurso de nulidad de fondo adolece de manifiesta falta de fundamento, desde que se basa en una alegación cuyo alcance jurídico ha sido definido claramente por la jurisprudencia en un sentido diverso al expresado en el recurso. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 3564-03

NORMA= Art. 577 CC, 583 CC, 670 CC, 675 CC, 718 CC, 1317 CC, 1344 CC, 1725 No. 4 CC, 1725 No. 5 CC, 1726 CC, 1729 CC, 1736 CC, 1737 CC, 1744 CC, 1745 CC, 1749 CC, 1757 CC, 1909 CC, 1910 CC; 170 No. 4 CPC, 170 No. 6 CPC, 768 No. 5 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Requisitos Casación en la Forma, Peticiones Concretas. Acción Nulidad, Legitimación Procesal Activa. Sociedad Conyugal, Haber Propio. Sociedad Conyugal, Haber Relativo. Sociedad Conyugal, Recompensa. Compensación, Procedencia. Herencia, Partición. Partición, Efecto Declarativo. Partición, Efecto Retroactivo. Derechos Hereditarios, Cesión. Modos de Adquirir Dominio, Sucesión por Causa de Muerte

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La parte recurrente invoca como causal de casación en la forma la del número 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil en relación con el artículo 170 número 4 del mismo cuerpo legal, esto es, el haber omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento. Funda la causal, en primer término, en la circunstancia que ninguna de las sentencias han hecho referencia a la defensa de la demandada consistente en la aplicación de los artículos 718 y 1344 del código civil. Ambas han concluido que el inmueble vendido es un bien social, desconociendo absolutamente estas alegaciones, lo que incluso puede

significar una falta de decisión del asunto controvertido, es decir, omisión del requisito establecido en el número 6 del artículo 170 del código de procedimiento civil. En segundo lugar, expresa que en el considerando décimo cuarto del fallo de primer grado, que el de segunda reproduce, los sentenciadores argumentan que en el juicio particional el demandado adquirió inmuebles como heredero y además como cesionario de los derechos hereditarios adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal y que estos inmuebles adjudicados al demandado en parte ingresaron a la sociedad conyugal, para luego concluir que todos dichos bienes son sociales, lo que constituye una contradicción que hace que los considerandos se anulen o eliminen, dejando al fallo desprovisto de fundamento para resolver que el inmueble objeto de la litis es social.

Como lo ha resuelto esta corte, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil, la sentencia debe establecer con precisión los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley, la apreciación correspondiente de las pruebas y las consideraciones de derecho aplicables al caso; advirtiéndose, en la especie, que la sentencia contiene el análisis de la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, cumpliendo el fallo impugnado las exigencias legales establecidas a este respecto, lo que hará que sea desestimado el primer capítulo de casación en la forma. Asimismo, debe ser rechazado en cuanto esboza el incumplimiento del requisito señalado en el número 6 del artículo 170 del código de procedimiento civil, atendido que a su respecto el recurso se plantea en términos opcionales o dubitativos, lo que resulta impropio si se atiende a las características y formalidades propias de este recurso extraordinario.

En cuanto al segundo argumento invocado para fundar la causal de nulidad formal cabe consignar que, como lo ha resuelto esta corte, las consideraciones contradictorias que se destruyen recíprocamente y que conllevan la carencia de fundamentos de una sentencia, son aquellas que involucran una anulación de antecedentes y de raciocinio en forma tal que la determinación que se extraiga como consecuencia resulte estar claramente desposeída de motivaciones y fundamentos, situación que no acontece en la especie, por el contrario, la sentencia contiene el análisis de los antecedentes y la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, apareciendo que, lo que el recurrente estima contradictorio no se encuentra entre los argumentos contenidos en la sentencia, sino que, en relación a las disposiciones legales que pretende sean aplicadas.

De lo analizado se desprende que no se ha configurado en la especie el vicio que se ha denunciado, lo que hará que sea desestimado el recurso de casación en la forma interpuesto.

II Casación en el Fondo: En concepto del recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en dos errores de derecho, afirmación que sustenta en los siguientes argumentos:

Primero, al considerar y resolver que la cónyuge casada en régimen de sociedad conyugal es titular o tiene derecho a ejercer la acción de nulidad relativa a que se refiere el artículo 1757 del código civil, mientras se encuentra vigente la sociedad conyugal, se infringen las disposiciones contenidas en los artículos 1691 inciso primero, 1757 inciso tercero, 1752, 1689, 889, 893 y 1745 del código civil. La recurrente estima que la mujer casada en sociedad conyugal y mientras ésta subsista, carece de acción para demandar la nulidad relativa de los actos y contratos ejecutados por el marido con infracción a las normas señaladas en el artículo 1757 del código civil, en primer término, por una clara razón de texto legal, ya que el inciso tercero de la disposición legal señalada establece que el cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal, de manera tal que, considerar que ésta se ha podido solicitar antes de tal suceso, significaría afirmar que la acción de nulidad dura más de cuatro años, lo que violenta la aplicación de la norma indicada en relación al inciso primero del artículo 1691 del código civil. En segundo término y en apoyo de su tesis, alega una razón histórica, por cuanto hasta la modificación introducida por la ley 18.802, la mujer casada en sociedad conyugal era relativamente incapaz y el artículo 1757 analizado, establecía que el cuadrienio para impetrar la nulidad relativa se contaría

desde el cese de la incapacidad relativa de la mujer, lo que sólo podía ocurrir con la disolución de la sociedad conyugal. Con la dictación de la ley mencionada, se estableció la plena capacidad de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, sin embargo, también se modificó el referido artículo 1757, a saber, se agregó que la nulidad o inoponibilidad podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios; que el cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o sus herederos; y que en ningún caso se podrá pedir la nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato. De lo anterior, la recurrente concluye, que al haberse incorporado a la norma la frase desde la disolución de la sociedad conyugal, el legislador pretendió mantener la situación anterior respecto del ejercicio de la acción, es decir, que durante la vigencia de la sociedad conyugal la mujer careciera de la posibilidad de ejercitarla. Señala, además, que conforme al artículo 1752 del código civil “La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad”, lo que concuerda con el inciso primero del artículo 1750 que indica que “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formaren un solo patrimonio”. Añade que, durante la vigencia de la sociedad conyugal, la mujer carece de interés patrimonial y jurídico en la declaración de nulidad relativa del contrato celebrado por el marido, por cuanto quien ejerce la acción de nulidad de un contrato no se conforma con la mera declaración de nulidad sino que ejerce simultáneamente la acción reivindicatoria contra el demandado, tercer poseedor del bien objeto del contrato impugnado, careciendo la mujer de ésta acción reivindicatoria porque ella no es dueña.

Segundo, al considerar y resolver que los cuatro bienes raíces adjudicados al demandado en la partición de los bienes de la herencia de su padre, ingresaron al haber de la sociedad conyugal por el hecho de que el adjudicatario concurrió a dicha partición, tanto por sus derechos como heredero cuanto como cesionario a título oneroso de los derechos que en la misma herencia correspondían a sus dos hermanas, lo que infringe lo dispuesto en los artículos 718, 1344 y 1745 del código civil. Sostiene que, en virtud del efecto declarativo y retroactivo de la partición, establecida en los artículos 718 y 1344 del código civil, debe entenderse que el marido, ha sucedido directa e inmediatamente al causante en las cuatro hijuelas o lotes que se le han adjudicado y que no ha tenido parte alguna en los bienes adjudicados a otros asignatarios. La adjudicación y la partición son títulos declarativos de dominio, el adjudicatario no adquiere los cuatro lotes porque los demás herederos le efectúen la tradición de los mismos, sino directamente y por sucesión por causa de muerte, del causante. En consecuencia, como se trata de bienes raíces adquiridos por el marido a título de herencia, deben agregarse a los bienes del cónyuge heredero y son, por consiguiente, bienes propios. Sostiene, entonces, que la solución del caso de autos, se encuentra en el artículo 1745 del código civil, cuyo inciso final establece que “El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensar a la sociedad todos los costos de la adquisición”. Entre estos costos se encuentra el precio de la compraventa de los derechos hereditarios de sus hermanas, a menos que pruebe haber pagado dichos precios con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo. En suma, el recurrente expresa que los errores cometidos por el fallo impugnado influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo y llevaron a acoger la demanda de nulidad deducida por la cónyuge que carece de acción para deducirla, resolviendo además, con infracción a las normas legales invocadas que los bienes raíces adjudicados al marido en la partición de la herencia de su padre, ingresan al haber de la sociedad conyugal por el sólo hecho de haber concurrido a ella a una doble calidad de heredero y de cesionario de los derechos que compró a dos de sus hermanas, no obstante que, la solución que la ley establece para tal situación es que el marido sólo debe una recompensa a la sociedad conyugal respecto del precio pagado por tales derechos.

Para resolver el presente recurso es menester tener presente los siguientes hechos establecidos en la sentencia: a) por escritura pública de 13 de junio de 1978 otorgada ante el notario de San

Fernando, una de las hermanas del demandado vendió, cedió y transfirió al demandado la cuota hereditaria que a la primera le correspondía en la herencia del padre legítimo de ambos, quien falleció el 17 de diciembre de 1974. El precio de la cesión fue la suma de 385.000 pesos; b) por escritura pública de 31 de marzo de 1980, otorgada ante el notario de Temuco, la otra hermana del demandado también vendió, cedió y transfirió al demandado todos los derechos que le correspondían en la herencia. El precio de la cesión fue la suma de 700.000 pesos; c) por escritura pública de 21 de septiembre de 1981, suscrita ante el notario de Temuco, a la que se redujo la sentencia dictada por el juez partidor en el juicio particional de la herencia quedada al fallecimiento del padre del demandado, se adjudica al demandado en su calidad de heredero, como hijo legítimo del causante y de cesionario de los derechos de sus hermanas, cuatro predios que en el mismo instrumento se individualizan; d) por escritura pública de 8 de abril de 1999, el demandado, sin autorización de su cónyuge con quien se encuentra casado en sociedad conyugal, vendió cedió y transfirió al otro demandado, una de las propiedades adjudicadas en el acto particional señalado.

Los jueces del fondo, luego de rechazar la pretensión de la parte demandada en cuanto que la actora carece de legitimación activa para impetrar la acción de nulidad establecida en el artículo 1757 del código civil, resolvieron acoger la demanda, declarando la nulidad del contrato de compraventa referido en la letra d) del fundamento precedente, teniendo en consideración que los bienes raíces adjudicados al demandado en el juicio particional, en una parte, imposible de determinar, ingresaron a la sociedad conyugal ya que en la partición éste adquirió dichos inmuebles como heredero y además como cesionario de los derechos hereditarios de sus hermanas, adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, por lo tanto, se trata de bienes sociales.

El primer grupo de errores de derecho denunciados por el recurrente, relativos a la falta de legitimación activa de la actora por aplicación del artículo 1757 del código civil debe ser desestimado, por cuanto, tal como lo resuelven los jueces del fondo, sostener que la acción para impetrar la nulidad relativa no nace para la mujer sino una vez disuelta la sociedad conyugal, es incompatible con lo dispuesto en el inciso final de la norma en cuestión, que expresa que, en ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato. En efecto y atendida la limitación señalada en el inciso final del artículo 1757 del código civil, sólo es posible concluir que la mujer casada en sociedad conyugal, que no tenga otros presupuestos de incapacidad, es titular de la acción prevista en la norma, desde que se produce el acto o contrato que estima nulo, hasta el cuadrienio siguiente a la disolución de la sociedad conyugal, puesto que, de entenderlo de la manera que pretende el recurrente, se estaría sujetando una declaración de nulidad de un contrato, además, a la existencia de causales que permitan disolver la sociedad conyugal y, lógicamente, al proceso judicial respectivo en que la mujer casada pudiera acreditarlo, mientras que, aquellos que incurrieron en el vicio al contratar, se beneficiarían con el simple transcurso de diez años.

Procede analizar, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, en cuanto a la segunda causal de casación que invoca, esto es, por haberse vulnerado las normas que rigen al régimen de sociedad conyugal en relación con los bienes adquiridos por herencia.

La regla general en materia de sociedad conyugal es que los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresan al llamado haber absoluto de ésta. Pero el artículo 1726 del código civil precisa que los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado pertenecen al respectivo cónyuge si es bien raíz, pero si es mueble, aumentará el haber de la sociedad, la que deberá al cónyuge o cónyuges adquirentes la correspondiente recompensa. En consecuencia, es claro al tenor de esta disposición que, en definitiva, para determinar el haber al que ingresan los bienes adquiridos a título de herencia es indispensable conectar estas normas con las del libro tercero que reglamentan la

llamada indivisión hereditaria y la forma en que se le pone término. De acuerdo a esto, para determinar, en definitiva, la suerte que siguen los bienes adquiridos a título de donación, herencia o legado, es necesario precisar que ocurre con ellos si existen varias personas que concurren a la herencia. De esta manera, si es uno solo el heredero, la determinación queda hecha ipso facto, y los bienes raíces pertenecerán al haber propio del cónyuge heredero o legatario. Pero sí, como ocurre normalmente, se produce una indivisión hereditaria, el destino final de los bienes, esto es, si entran al haber relativo o al haber propio de cada cónyuge, sólo se decidirá cuando este derecho se radique en un bien determinado, por cualquiera de las formas en que se ponga término a la comunidad, por ende, si el bien que, en definitiva, recibe el heredero, donatario o legatario es un bien raíz, el mismo permanecerá en el patrimonio propio del respectivo cónyuge, y en caso contrario, queda en el haber relativo de la sociedad conyugal, pero ésta le deberá una recompensa al respectivo cónyuge. Normalmente, en el concepto del legislador esto se determina en la partición, y esta es otra razón por la cual el legislador está sumamente interesado en que se ponga término a la comunidad hereditaria lo más pronto posible, y por ello el artículo 1317 del código civil dispone que, salvo el pacto de indivisión y otras situaciones de excepción, la partición puede siempre pedirse y, hecha ésta, opera el efecto declarativo de la partición, previsto en el artículo 1344 del código civil que establece: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión". En virtud de este efecto, se precisa también la suerte de cualquier enajenación, gravamen o acto de disposición efectuado por algún heredero respecto de los bienes sucesorios, e igualmente la posibilidad de los acreedores personales del heredero para actuar sobre ellos. El sistema corresponde a la realidad socio-económica de Chile al dictarse el código civil, y no ha sufrido modificaciones en este aspecto, y por muchas críticas que pueden hacerse por su rezago frente a la realidad actual del país, sólo corresponde al sentenciador aplicarlo, mientras no sea reemplazado por otro.

Por otra parte, el legislador se preocupa de la situación que puede producirse cuando el bien se adquiere en parte a título gratuito y en parte a título oneroso y de otras situaciones, por ejemplo, el artículo 1729 del código civil se pone en el caso de que algunas de las cosas esté poseída por uno de los cónyuges con otras personas proindiviso, y que se hiciera dueña de ella por algún título oneroso, determinando que en tal caso pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge y a la sociedad conyugal. Pero es fundamentalmente el artículo 1736 del código civil el que efectúa una serie de precisiones sobre los bienes adquiridos por los cónyuges, y establece el mecanismo de las compensaciones o recompensas, que se liquidan al término de la sociedad conyugal y que reestablecen, en todo caso, el justo reparto de las cargas sociales y de los cónyuges en relación con el dominio de los bienes. Mediante el sistema de recompensas ni la sociedad conyugal ni cada uno de los cónyuges puede enriquecerse injustamente a costa de los otros patrimonios que juegan en este régimen matrimonial.

En el caso de autos la situación especial que se produce, es que el marido, al mismo tiempo que adquirió por sucesión por causa de muerte del causante bienes en comunidad con otros herederos, al comprarles y adquirir por cesión de derechos hereditarios otros porcentajes en los bienes indivisos, realizó un acto a título oneroso, como es una compraventa de derechos hereditarios, pero posteriormente se adjudicó bienes raíces que, por el efecto declarativo y retroactivo de la partición, de acuerdo a los artículos 718, 1726 y 1744 del código civil, adquirió directamente del causante, y como se trata de bienes raíces de acuerdo a los preceptos ya citados, quedan en su haber propio. En consecuencia, cuando los sentenciadores califican como bienes sociales aquellos inmuebles adquiridos en la partición por el cónyuge casado en sociedad conyugal, por la sola circunstancia de que, en parte provienen de una compra de derechos de otros comuneros, se vulnera el efecto declarativo y originario que tiene la adjudicación y, con ello,

se infringen las disposiciones legales señaladas precedentemente, como también el artículo 1344 del código civil por falta de aplicación al caso de autos.

Se argumentó en contra de esta conclusión afirmándose que la cesión de derechos hereditarios es otro título distinto al de la herencia, que es el presupuesto para que opere el artículo 1726 del código civil. Sobre el particular, es menester reiterar que el título del marido adjudicatario es la herencia del causante, y en virtud del citado efecto declarativo, el bien raíz le ha pertenecido siempre, y siendo adquirido por herencia, queda en su haber propio y la injusticia aparente que subyace al hecho de que con dineros de la sociedad conyugal se hayan adquirido por cesión, parte de los derechos hereditarios, lo que significaría una pérdida para la sociedad conyugal, se corrige con el sistema de las recompensas. No se trata, en consecuencia, de que la sociedad conyugal entre a un negocio, y posteriormente participe de la utilidad de éste, sino que le sea compensado aquello que desembolsó en beneficio de uno de los cónyuges. Este es el sistema que establece el legislador cada vez que la sociedad conyugal hace un desembolso a favor de uno de los cónyuges, cualquiera que éste sea, y también cuando ocurre a la inversa, esto es, que la pérdida de un bien la sufre alguno de los cónyuges en beneficio de la sociedad conyugal. Dicha materia está determinada en el artículo 1745 del código civil, que la sentencia no aplica al caso de autos, vulnerando la disposición legal y, con ello, todo el sistema de la sociedad conyugal.

Sobre el particular, resulta pertinente considerar el texto íntegro del artículo 1745 del código civil, por cuanto para eludirlo los jueces de segundo grado han hecho una errónea interpretación del mismo: “En general, los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieron en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogados por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar. Por consiguiente: El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas, y cargas hereditarias o testamentarias que el cubra, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo”.

La disposición no requiere interpretación, es de claridad meridiana y es justamente el caso en que se adquirieron bienes (se compraron y se adquirieron por cesión de derechos hereditarios en una sucesión, por los cuales se pagó un precio) con dineros de la sociedad conyugal, pero que en virtud de la partición y posterior adjudicación y con efecto retroactivo, pasaron a pertenecer al cónyuge heredero a la fecha de la apertura de la sucesión. En consecuencia, el bien mismo, de acuerdo a los citados artículos 718, 1726 y 1744 del código civil pertenece exclusivamente al cónyuge adjudicatario, pero éste le queda adeudando una recompensa a la sociedad conyugal por lo que ésta desembolsó.

Frente al texto tan claro de la ley, se ha pretendido su no aplicación en este caso, argumentándose que el artículo 1745 se refiere sólo al título de herencia y una compraventa, que es el título de la cesión de derechos hereditarios de autos, no se encuentra incorporado en la norma. Con ello, se olvida que el inciso segundo del precepto determina el sentido del inciso final. Dicho de otra manera, la expresión por consiguiente, que antecede el inciso final, revela y confirma que éste no es más que una aplicación de la regla general del inciso primero, y en ninguna parte contradice lo señalado. Dicho inciso primero incluye obviamente a la compraventa, pues habla de precio.

Además de todas las razones de texto legal señaladas, existe un argumento incontrarrestable para así confirmarlo, porque nunca se ha discutido que la adjudicación con alcances no impide que opere el efecto declarativo de la partición, y cualquiera que sea el monto del alcance. Para pagar dicho alcance el heredero puede utilizar dineros que, aunque provengan de la propia herencia, como tales pertenecen al haber relativo de la sociedad conyugal, y si emplea dineros ajenos a los sucesorios, ellos son de la sociedad conyugal, y por eso en ambos casos todo esto se liquida por el sistema de recompensas o compensaciones. La situación de los derechos hereditarios a título oneroso no tiene mayor diferencia jurídica que la adjudicación con alcance, y por ende, resulta

absolutamente absurdo aplicarle otro criterio jurídico y así lo han hecho siempre las distintas liquidaciones de sociedad conyugal que se han hecho desde la dictación del código civil, y sin que se haya objetado esta conclusión, que resulta tan evidente al tenor de las disposiciones citadas. El caso mismo de la cesión de derechos hereditarios no ha dado lugar nunca a controversia ante los tribunales por la razón que de acuerdo a los artículos 1909 y 1910 del código civil, el cesionario pasa a ocupar la situación jurídica del cedente, adquiere su derecho en la herencia, y como lo señalan los tratadistas y se ha aplicado así en la práctica, sin excepciones, tiene todos los derechos y cargas del heredero, y por ende, puede adquirir bienes en la partición y su título es de adjudicación, es declarativo, y los bienes los adquiere por herencia del causante. Respecto al artículo 1729 del código civil, que establece la comunidad entre el cónyuge y la sociedad conyugal, ello ha sido debatido en un importante fallo de esta misma corte de 28 de septiembre de 1955, pero no en relación a la cesión de derecho, sino a la transacción y el efecto declarativo que ella puede tener. Como consecuencia de lo anterior, en virtud del efecto declarativo de la partición, el marido adquirió directamente del causante el bien que le fue adjudicado, y adeuda una recompensa a la sociedad conyugal por la parte en que adquirió sus derechos hereditarios, y tratándose de un bien raíz, éste pertenece íntegramente a su patrimonio propio, y no necesitaba el consentimiento de la cónyuge para enajenarlo, por lo cual no puede considerarse nula la enajenación que haya hecho por si solo y sin tal consentimiento que sólo hubiera sido posible requerido, si se hubiera tratado de un bien social.

Todo lo razonado precedentemente, permite concluir que la sentencia impugnada incurrió en infracción a los artículos 718, 1344 y 1745 del código civil con influencia substancial en su parte dispositiva; puesto que, de habérseles dado una correcta aplicación, debió haberse rechazado la demanda deducida en autos, en lugar de acogerla, como aconteció en la especie. Y lo visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, y 785 del código de procedimiento civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido en lo principal del escrito y se acoge el recurso de casación en el fondo en los términos señalados en este fallo, interpuesto por el abogado, en representación de los demandados, en contra de la sentencia dictada por una de las salas de la corte de apelaciones, de diez de julio de dos mil tres, la que se invalida, en lo pertinente y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista pero separadamente.

Voto Disidente: En lo tocante a la adquisición del dominio del derecho real de herencia, a que aluden los artículos 577 y 583 del código civil, es menester distinguir entre la causa remota o título de su adquisición, que puede ser el testamento, la ley o, por ejemplo, la compraventa de derechos hereditarios, con la causa próxima o modo de lograr tal adquisición, o sea, su modo de adquirirlo (artículo 588 del mismo código), que puede ser la sucesión por causa de muerte o bien la tradición o cesión del derecho real de herencia (artículos 670, inciso 2, 675 y 1909 del código citado). Mientras el modo de adquirir sucesión por causa de muerte es siempre a título gratuito, la tradición puede ser a título gratuito u oneroso (por ejemplo, compraventa). Pero ambos modos de adquirir son derivativos, pues se fundan en un derecho precedente que tenía otra persona.

Consta del proceso que la actora, contrajo matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal, con el demandado el 20 de Mayo de 1966. El 17 de Diciembre de 1974 falleció el padre del demandado. La posesión efectiva de los bienes del causante se concedió por resolución judicial de 28 de Enero de 1975, entre otras personas, a sus hijos (el demandado y dos hermanas). Mediante escrituras públicas de 13 de Junio de 1978 y de 31 de Marzo de 1980, las dos hermanas, respectivamente, vendieron y cedieron a su hermano, todos sus derechos en la herencia quedada al fallecimiento de su padre. La partición de la herencia intestada al causante fue efectuada mediante sentencia del árbitro partidor de 30 de Junio de 1981, que consta de escritura pública de 21 de Septiembre del mismo año, otorgada ante el notario Público de Temuco. En dicho juicio particional el demandado actuó tanto en calidad de hijo legítimo del causante como en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de sus hermanas, adjudicándose al primero varios bienes

raíces a fin de enterarle su acervo representado por todos los derechos hereditarios que detentaba.

En nuestro derecho, la generalidad de las normas legales que rigen el matrimonio y la sociedad conyugal son de orden público, sin que esté permitido a los particulares prescindir de ellas y establecer otras prescripciones diversas o conducir sus actos como si aquellas no existieran, pues hay un interés social de que la regulación de las materias que aquellas normas contemplan sea una sola regla para todos los individuos, de modo uniforme e imperativo. De allí, entonces, que la sociedad conyugal reviste un carácter universal, que alcanza a todas las actuaciones de los cónyuges y de cuyas normas legales no les es posible sustraerse, afectando a todos los actos patrimoniales que durante su vigencia se realicen. Tales reglas sobre la sociedad conyugal están contenidas en el título veintidós del libro cuarto de nuestro código civil. Para determinar qué bienes son de la sociedad conyugal y cuales no lo son por pertenecer al haber propio de cada uno de los cónyuges, las normas referidas, en sus artículos 1725 y siguientes, distinguen si se trata de bienes raíces o bienes muebles y si han sido adquiridos a título gratuito u oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Según lo expuesto respecto de los derechos hereditarios que adquirió el demandado en calidad de heredero abintestato de su padre, la causa remota o título de su adquisición fue la ley y la causa próxima o modo de adquirir fue la sucesión por causa de muerte, modo que, como se ha dicho, es siempre a título gratuito. Los derechos hereditarios, como recaen sobre una universalidad, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que están sujetos al estatuto de los bienes muebles. En consecuencia, los derechos hereditarios adquiridos por el demandado en la forma dicha, ingresaron al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge, con cargo de recompensa, en virtud de lo previsto en el artículo 1725 número 4, del código civil. En cambio, respecto de los derechos hereditarios que adquirió el mismo demandado por cesión de sus hermanas, la causa remota o título de su adquisición fue la compraventa y la causa próxima o modo de adquirir fue la tradición o cesión, modo que en este caso fue a título oneroso, por lo que tales derechos hereditarios así adquiridos, ingresaron al haber de la sociedad conyugal, sin cargo de recompensa, conforme a lo preceptuado por el artículo 1725 número 5 del código civil.

En el caso de autos, ocurrió que el marido, detentador de derechos hereditarios adquiridos a título oneroso y pertenecientes, por tanto, al haber de la sociedad conyugal, no pudo actuar en la partición hereditaria, respecto de tales bienes sociales, sino como administrador de la sociedad conyugal y con independencia de su cónyuge. Pero, al actuar así, obtuvo que se le adjudicaran varios bienes raíces en entero de su acervo representado, mayoritariamente, por los referidos bienes sociales, para luego sostener que tales bienes raíces eran bienes propios de él y no de la sociedad conyugal, por haberlos adquirido a título gratuito, como si se tratara de los casos previstos en los artículos 1726 y 1732 del código civil, procediendo a enajenar uno de dichos bienes raíces sin la autorización de su mujer exigida para los bienes raíces sociales por el artículo 1749 del código civil, lo cual ha originado el presente litigio. O sea, el marido efectuó actos u operaciones, sin intervención alguna de su cónyuge, que significaron que bienes del haber social aparecieron de pronto transformados en bienes propios de él, resultando así preteridos los derechos que el legislador ha querido otorgar a la mujer para protegerla, situación que es contraria a la equidad y que no puede ser aceptada.

Los artículos 1736 y 1737 del código civil, para determinar si un bien pertenece o no al haber de la sociedad conyugal, no atienden a la época en que se produce la adquisición efectiva del dominio sino a aquella en que se genera la causa o título que la produce. De este modo, así como los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, por una causa o título anterior a ella, pertenecen al cónyuge adquirente, los que se adquieren después de su disolución, por una causa o título oneroso generado durante su vigencia, pertenecen a la sociedad conyugal. Es el principio general que gobierna la materia. Pues bien, en el caso de autos la causa o título que dio origen a la

adjudicación de bienes raíces efectuada al marido fue mayoritariamente la tradición a título oneroso de derechos hereditarios pertenecientes a la sociedad conyugal, de modo que la causa o título de tal adjudicación no fue íntegramente a título gratuito, por sucesión por causa de muerte, lo que ha debido traer como consecuencia que los referidos bienes raíces fueren considerados en parte bienes propios del marido y en parte bienes sociales, como lo ha determinado la sentencia recurrida, sin que en la especie pueda tener acogida, de modo absoluto, la ficción contenida en los artículos 718 y 1344 del código civil, normas genéricas que no pueden preferir frente a la especialidad de la normativa propia de la sociedad conyugal.

Ante la inequidad producida en el caso de autos, el recurrente ha creído encontrar una solución mediante una suerte de recompensa a la cónyuge perjudicada, amparada, a su parecer, en el artículo 1745 del código civil. Pero ocurre que esta norma legal no puede tener aplicación en la especie, pues se refiere al derecho del cónyuge comunero adquirido únicamente a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal. Consecuentemente, la sentencia recurrida no ha infringido los artículos 718, 1344 y 1745 del código civil, como sostiene el recurrente, razón por la cual, en opinión de los disidentes, el recurso de casación en el fondo también ha debido ser desestimado en este capítulo.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante René Abeliuk Manasevich.

Voto disidente a cargo de los ministros Enrique Tapia Witting y Jorge Rodríguez Ariztía.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 2036-05

NORMA= Art. 2314 CC, 2322 CC; 254 CPC, 772 CPC, 776 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Responsabilidad Extracontractual, Procedencia

EXTRACTO= En estos autos sobre indemnización de perjuicios, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que prescribe el artículo 782 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en el fondo entablado por el demandado servicio de salud sexta región. El aludido artículo 782 estatuye que “elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776. La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento”. A dicha conclusión ha llegado esta corte en el presente caso. En efecto, mediante el recurso de nulidad de fondo se denunció, en primer lugar, “la infracción a las normas sobre la presentación de la demanda y los requisitos necesarios para que ésta resulte inteligible”, invocando el artículo 254 del código de procedimiento civil. Tal transgresión se habría configurado porque la actora ejerció aparentemente tres acciones civiles, cada una con fundamentos distintos, y sin embargo, en todas ellas mantuvo la misma solicitud, de pago de cien millones de pesos, petición que importa transgredir ese precepto. La citada norma legal no resulta idónea para fundar un recurso de casación de fondo, porque se trata de una disposición adjetiva y no sustantiva o de fondo, y alude a un posible vicio que, de existir, se habría concretado durante la tramitación del proceso y no en la dictación de la sentencia. Esta clase de casación, en tanto, tiene

por finalidad revisar la legalidad de la sentencia, lo que significa que debe analizarse si en ella se ha hecho correcta aplicación de la ley y el derecho a los hechos tales como fueron establecidos por los jueces del fondo. En segundo lugar, el recurso denuncia “Errores de interpretación de ley en relación a la acción acogida y a la responsabilidad de los hechos como propios”, refiriéndose en primer lugar a lo que llama “El tema de la responsabilidad civil del Estado”, alegando que si el sentenciador debió acoger una de las acciones deducidas por la demandante, ella tendría que haber sido “la que consigna la sede de responsabilidad civil extracontractual y que por lo tanto debió haber condenado solo al médico al pago íntegro de la indemnización”.

Argumenta que resulta aplicable “toda la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, en donde imperan las normas de derecho común u ordinario representadas en nuestro código civil, a saber, artículo 2314 y siguientes y en especial el artículo 2322, el que a grandes rasgos exime de responsabilidad a los amos frente a los hechos que hayan sido ejecutados de manera impropia por sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus funciones”. Agrega que en este caso no se dan los presupuestos de la responsabilidad objetiva del estado, pues toda la prueba se funda en el juicio criminal que estableció una responsabilidad individual y única.

Como puede advertirse de lo recién expuesto y de la revisión del escrito pertinente, en éste no se explica satisfactoriamente el modo como se produjo el segundo yerro de derecho denunciado, ni tampoco se indica de manera cabal la influencia que habría tenido en lo dispositivo de la sentencia, ya que sobre esto último la casación se limita a señalar que “se presentaron los argumentos correspondientes, respecto que debía revocarse la sentencia tanto respecto de la acción acogida como respecto de quien es el responsable civil”, con lo cual no puede entenderse que cumpla las exigencias que formula, para un recurso de esta naturaleza, el artículo 772 del código de procedimiento civil.

Finalmente, en lo tocante a los artículos 2314 y 2322 del código civil, hay que consignar que su invocación no es atinente, habida cuenta de que en la especie no se discutió la responsabilidad extracontractual, ya que se acogió la demanda principal de indemnización de perjuicios por falta de servicio, lo que fue expresado tanto en el fallo de primera instancia como en segundo grado. Por otro lado, sobre dicha clase de responsabilidad no se invocó ninguna disposición legal como transgredida, ni tampoco se argumentó sobre la existencia de yerro de derecho. Lo anotado corrobora lo que se ha adelantado, en cuanto el recurso de nulidad de fondo adolece de manifiesta falta de fundamento, circunstancia que impide traer los autos en relación a su respecto. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales estampadas, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 3194-05 (Valparaíso)

NORMA= Art. 2 Ley 18.410, 3 No. 14 Ley 18.410, 16 A No. 3 Ley 18.410, 18 Ley 18.410, 19 Ley 18.410; RES EX 18, Economía, 28.01.2005

DESCRIPTORES= Apelación, Admisibilidad. Reclamación, Admisibilidad. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Multa. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Facultades

EXTRACTO= I Corte Suprema: En el escrito de apelación la empresa reclamante, solicitó revocar el fallo de primer grado, y que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, rebajarla al 25 por

ciento de su monto. En el aludido escrito, el abogado que lo suscribe se limita a expresar que “fundo el presente recurso en las mismas circunstancias expuestas en el acápite segundo de nuestra reclamación titulada...las que en síntesis y dándolas por expresamente reproducidas.... “. Esto significa que el apelante no aporta ningún antecedente nuevo, que permita a este tribunal revisar la sentencia de primera instancia, en lo tocante a la imposición de la referida sanción pecuniaria. En cuanto a la petición subsidiaria, respecto de la cual tampoco existen nuevos antecedentes ni argumentaciones, esta corte estima que el monto de la multa aplicada es la adecuada, atendida la gravedad del hecho que motivó su imposición, la peligrosidad de la conducta desplegada, y la capacidad económica de la empresa infractora. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 18 y 19 de la ley número 18.410, se confirma la sentencia apelada, de nueve de junio del año en curso.

El Corte de Apelaciones: Se interpone reclamación judicial de la resolución exenta número 31 de 18 de febrero de 2005, dictada por el director regional de la superintendencia de electricidad y combustibles, que le aplicó a su representado una multa de 50 unidades tributarias mensuales. Funda su reclamo en que la multa impuesta le parece improcedente, desproporcionada y no ajustada al mérito del procedimiento sancionatorio, debido a que si bien la resolución expresa en sus considerandos que ella se debe a que se constató por un funcionario fiscalizador de la recurrida, el 16 de noviembre de 2004, la falta de código de aprobación por certificación de los productos allí individualizados y encontrándose a la venta sin su certificación ni rotulación respectiva para el público, la comisión de tal infracción no significó un peligro para los consumidores toda vez que los productos a que se refiere (guirnaldas luminosas), se ajustaban en su fabricación y demás aspectos técnicos a altos estándares de calidad europeos como consta de dos certificados de calidad, uno de Kema de Hong Kong, y otro emitido por UL Internacional Demko A/S, ambos acompañados. Agrega que además los productos no se comercializaron en su totalidad sino que alcanzó a venderse de un total de 570 unidades solo 173, retirándose de todos los puntos de venta el saldo, acatándose así la instrucción de la superintendencia de electricidad y combustibles y evitando riesgos para los consumidores. Por ello, y atendido que la potestad sancionadora de la administración es reservada solo a casos de peligrosidad para los consumidores, es innecesaria la imposición de alguna medida sancionadora ya que el propósito buscado por la autoridad ya se logró gracias a que se adoptaron las medidas razonablemente exigibles con la mayor premura, para dar cumplimiento con las instrucciones de la superintendencia de electricidad y combustibles, en todas las tiendas de esta cadena en el país y por cierto en la tienda de Valparaíso. Indica a su vez, que el ministerio de economía esta en conocimiento de la dificultad que implica el cumplimiento de la normativa en cuestión, en especial en cuanto a los productos importados en relación a la tramitación de certificados de aprobación de artículos electrónicos que se expenden en una pluralidad de puntos de venta en el país, la que debe tomarse en cuenta al momento de calificar la conducta de su representada. Fue justamente en razón de lo anterior que postergó la entrada en vigencia de la resolución número 4 para el 1 de octubre de 2004 que la exigía. Sostiene que en caso que se aplique multa esta debe ser proporcional atendido a la gravedad de la infracción, el daño causado, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la intencionalidad en su comisión, como lo expresa el artículo 16 letras a), b), c) y d) de la ley 18.410.

En cuanto al beneficio económico señala que no obtuvo ninguno sino que por el contrario experimentó una pérdida manifiesta por los productos que no salieron a la venta y por el deterioro de las relaciones comerciales con el exportador debido a la interrupción del embarque de los productos y en cuanto a la intencionalidad recalca que se desplegó la mayor diligencia en el cumplimiento de lo ordenado por la reclamada retirando prontamente los artículos de la comercialización aún frente a la dificultad de coordinación de tantos puntos de venta. Solicita se

deje sin efecto toda sanción y en subsidio su rebaja al 25 por ciento de su valor, dándola por cancelada con la consignación que se acompaña.

Informando el reclamo, el director de la segunda zona de la superintendencia de electricidad y combustibles, región de Valparaíso, alega que el reclamo es absolutamente infundado por cuanto lo obrado por la superintendencia que representa se ajustó en plenitud a la normativa vigente en la expedición de la resolución reclamada, concretamente en relación a las atribuciones contempladas en los artículos 2 y título cuarto de la ley 18.410 y al procedimiento previsto en el decreto supremo número 119 de 1989 del ministerio de economía, fomento y reconstrucción. Por otra parte señala que de acuerdo a lo establecido por el artículo 3 número 14 de la mencionada ley orgánica de la superintendencia de electricidad y combustibles dispone que las máquinas, instrumentos, equipos, artefactos aparatos y materiales que, de conformidad a la normativa vigente, deban sujetarse a la certificación de un laboratorio o entidad de seguridad y calidad autorizado por la superintendencia, no podrán comercializarse en el país sin contar con dicho documento, de manera que el legislador le confiere a dicho certificado tan alta importancia que faculta a la superintendencia de electricidad y combustibles para retirar del comercio, con el auxilio de la fuerza pública, la totalidad de ellos, cuando no lo han obtenido y están siendo comercializados sin contar con él.

Por resolución exenta número 4 del ministerio del ramo se estableció la obligatoriedad de dicha certificación emitido por un organismo autorizado respecto de las guirnaldas luminosas; a través de decreto supremo número 399 de 1985 se aprueba el reglamento para la certificación de productos eléctricos de manera que no constituyan un peligro para la seguridad de las personas o cosas; y por último indica que su labor consiste en fiscalizar su cumplimiento, controlando que los productos que se comercialicen cuenten con el certificado respectivo. Agrega que no se discute como hecho de la causa que los productos comercializados por la reclamante no contaban a la fecha de la fiscalización con la respectiva certificación de aprobación, ni el distintivo indicativo del certificado, lo cual fue verificado por fiscalizadores de la superintendencia de electricidad y combustibles, ministros de fe en la materia. Debido a ello, se formuló a la recurrida los cargos que en la resolución se indican, y transcurrido el plazo legal de 15 días para la formulación de descargos, se procedió a dictar la resolución número 31 que sancionó la reclamante con una multa de 50 unidades tributarias mensuales.

En cuanto a las certificaciones referidas por la reclamante que acreditarían que los productos en cuestión no eran peligrosos para la seguridad de los consumidores, dice que ello no es correcto por cuanto en la especie ningún organismo de certificación autorizado en Chile, verificó exhaustivamente la vigencia del sello de calidad con el que supuestamente contarían, ni aplicó en forma posterior ningún protocolo reducido de ensayos a dichos productos, como expresamente es exigido por la legislación vigente, y por lo mismo no puede entenderse que cumplen con la certificación exigida. Respecto a la dificultad de cumplimiento de la exigencia impuesta por la resolución exenta número 4 de 23 de enero de 2004, recalca que como la propia reclamante señaló la obligación de certificar las guirnaldas luminosas fue postergada, mediante resolución exenta número 18 de 15 de abril al 1 de octubre del mismo año, justamente previniendo la situación de dificultad de manera que aun menos puede justificarse su incumplimiento. Finalmente sostiene que la multa no es excesiva a la luz de la normativa, concretamente en el artículo 16 A, número 3 de la ley 18.410 modificada por la ley 19.613 que prescribe que las infracciones leves pueden sancionarse con una multa de hasta quinientas unidades tributarias anuales, y en atención que la infracción fue estimada justamente como leve y se le aplicó una multa de 50 unidades tributaria mensuales, monto para cuya determinación se tomo en consideración la gravedad de la falta cometida, la capacidad económica de la empresa sancionada, el porcentaje de usuarios afectados, la intencionalita en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, circunstancia acreditada como también la responsabilidad de la

infractora. En apoyo de sus planteamientos hace presente jurisprudencia en el mismo sentido, pronunciada por la ilustrísima corte de apelaciones de Santiago. Solicita se desestime la reclamación interpuesta en atención a la legalidad de su actuar, y por la total carencia de sustento en cuanto a hechos y al derecho. Ambas partes acompañan documentos, entre los cuales se cuentan la resolución recurrida y aquellas aludidas por las partes en sus presentaciones, acta de inspección de control de comercio, correos electrónicos y certificados de la recurrente en orden a medidas adoptadas respecto a los productos fiscalizados. Consta que se dio cumplimiento a la consignación de la suma correspondiente en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 18.410 a la orden de esta corte.

Es un hecho reconocido por el actor, que tenía para la venta guirnalda luminosa, que carecían de la autorización exigida por la resolución exenta número 4 del ministerio de economía, fomento y reconstrucción. Además, incluso el reclamante ha reconocido haber vendido al público 173 unidades de estos aparatos eléctricos, sin la certificación emitida por un organismo autorizado por la superintendencia de electricidad y combustibles. Encontrándose acreditada la infracción, corresponde sancionar a la empresa respectiva, toda vez que, los argumentos hechos valer, podrán ser útiles para evaluar el monto de la multa, pero no para absolverlo. Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 18.410, se rechaza la reclamación deducida.

RECURSO= Apelación Reclamación

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 9 de Junio de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Dinorah Cameratti Ramos, Manuel Silva Ibañez y el abogado integrante Eduardo Niño Tejada.

Ley 18.410, Crea la superintendencia de electricidad y combustibles.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 2708-05

NORMA= Art. 18 Ley 18.410, 19 Ley 18.410; 1 No. 1.6 DS 90, 05.08.1996, 1 No. 1.9 DS 90, 05.08.1996, 1 No. 6.11 DS 90, 05.08.1996

DESCRIPTORES= Apelación, Admisibilidad. Reclamación, Admisibilidad. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Multa

EXTRACTO= En representación de una sociedad se dedujo reclamación en los términos de la ley número 18.410, contra la resolución exenta número 30, de 24 de febrero último, pronunciada por la superintendencia de electricidad y combustibles, mediante la cual se impuso a la empresa una multa por el equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, debido a que personal técnico de dicha entidad, el cuatro de enero del año en curso detectó en el establecimiento de venta de combustibles al público, el expendio de petróleo diesel, desde el surtidor número 13, a cuatro envases plásticos de veinte litros, a una camioneta. Los envases referidos no estaban diseñados para dicho efecto, de acuerdo con la resolución, y el vehículo que los transportaba se encontraba sin su conductor, y con la puerta abierta. Se estimó que hubo incumplimiento al punto 6.11 del decreto supremo número 90, que señala las características y forma como se puede vender combustibles, desde que se hizo en los envases aludidos; incumplimiento del punto 1.9 del decreto señalado, al detectarse evidente falta de entrenamiento del personal del establecimiento en los procedimientos de venta de combustibles y medidas de seguridad en la operación; e

incumplimiento del punto 1.6 del mismo decreto., sobre aplicación del reglamento interno de seguridad a cumplir las instrucciones de superintendencia de electricidad y combustibles, debido a que, como distribuidor, debe tener el conocimiento de que todo vehículo que realice transporte de combustibles tiene la obligación de contar con una declaración de inscripción en la superintendencia de electricidad y combustibles.

La defensa de la reclamante se fundó en que el cargo específico sería venta de petróleo diesel a cuatro envases plásticos no diseñados al efecto, cargo que no correspondería a la exigencia legal, porque el decreto 90/96 prohíbe expendio de combustibles clase I (bencina) y clase II (petróleo) en envases frágiles. Aclara, entonces, que lo prohibido es la venta en envases frágiles y no de los referidos en la resolución, y añade que, cuando el decreto referido exige envases diseñados para tal efecto, se refiere a la venta de gasolina (bencina), la que es explosiva, y no al petróleo, que no lo es. El reclamo efectúa un relato de los hechos, estimando que la superintendencia de electricidad y combustibles hizo una interpretación equivocada de los mismos, y argumenta que el comprador portaba cuatro envases de veinte litros cada uno, de material plástico de alta densidad, con tapa rosca, envases diseñados en los Estados Unidos de Norteamérica para el transporte de sustancias delicadas y peligrosas, que provenían de líquidos químicos comprados y usados en el impregnado de maderas. Sobre la base de lo anterior, opina que no se trataba de envases frágiles. Respecto de la falta de entrenamiento del personal, niega dicha afirmación, informando que éste fue capacitado por la propia empresa de la cual es concesionaria, de manera periódica y constante, contando con el reglamento interno de seguridad. Finalmente, respecto del conductor del vehículo en cuestión, señala que estaba a diez metros, a la sombra y que se acercó cuando el funcionario de la superintendencia de electricidad y combustibles actuó respecto de la venta que se le hacía. En cuanto a la exigencia de inscripción de vehículos en la superintendencia de electricidad y combustibles, alega que ella no es para particulares que transportan su propio combustible.

De lo que se lleva expuesto se desprende que el hecho material imputado está comprobado, y que el reclamante los ha reconocido, como surge del análisis del reclamo, y se ha limitado, en su defensa, a entregar explicaciones o argumentaciones sobre lo sucedido, que esta corte estima insuficientes en términos que permitan acoger su reclamación y dejar sin efecto la resolución sancionatoria. Se trata de una infracción flagrante, constatada por un funcionario de la superintendencia recurrida, consistente en vender combustible en condiciones y en envases no adecuados, de lo cual derivan las restantes imputaciones a que se pasó revista previamente, todas las cuales están plenamente comprobadas, y reconocidas, y son, por añadidura, graves. En virtud de las consideraciones previas, este tribunal no puede sino concordar con el criterio de la entidad sancionadora, en cuanto a que se perpetraron las infracciones que motivaron la multa, exigua en cualquier caso, y la participación de personal de la reclamante, sin que se rindiera ninguna prueba que permita acoger las argumentaciones o descargos formulados, que constituyen insustanciales e inatendibles explicaciones.

Por lo anteriormente manifestado, el reclamo de autos no puede prosperar y debe ser rechazado. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 18 y 19 de la ley número 18.410, se revoca la sentencia apelada,, y se declara que se desestima la reclamación entablada.

RECURSO= Apelación Reclamación

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

Ley 18.410, Crea la superintendencia de electricidad y combustibles.

DS 90, Aprueba reglamento de seguridad para el almacenamiento, refinación, transporte y expendio al público de combustibles líquidos derivados del petróleo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 1219-05

NORMA= Art. 764 CPC, 767 CPC, 805 CPC; 5 c) Ley 18.695, 5 e) Ley 18.695; 9 DFL 382, 21.06.1989, 9 bis DFL 382, 21.06.1989; 40 DL 3.063, 1979, 41 DL 3.063, 1979, 43 DL 3.063, 1979

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Bien Nacional de Uso Público, Limitaciones Concesionarios. Bien Nacional de Uso Público, Rompimiento de Calles. Bien Nacional de Uso Público, Rotura de Pavimentos. Municipalidades, Atribuciones

EXTRACTO= En estos autos una empresa de obras sanitarias de Valparaíso, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que desechó el reclamo de ilegalidad, interpuesto contra la municipalidad que rechazó el reclamo de ilegalidad municipal, y contra las notificaciones números 016 y 017, de 6 de octubre de 2003. Mediante la primera notificación se informó a la reclamante el monto a cancelar por concepto de rompimiento de calle en el sector Playas Blancas, calle Los Maitenes Norte, Los Maitenes Sur, Francisco Fabres, otorgando un plazo de cinco días para realizar la cancelación, bajo apercibimiento de enviar los antecedentes al juzgado de policía local. El monto requerido asciende a 28.535.530 pesos. Por medio de la notificación número 017 se comunica que se mantiene el cobro de derechos municipales según notificación número 14 de 3 de septiembre de 2003 por concepto de rotura de pavimento en avenida San Marco y calle Riquelme, otorgando el mismo plazo para cancelar, bajo igual apercibimiento, siendo el monto total de los derechos 1.684.771 pesos. Se intentó, primeramente como ya se dijo, el reclamo ante la propia autoridad edilicia, que lo desechó, por lo que, seguidamente, se recurrió ante el ya referido órgano jurisdiccional.

El recurso sostiene que el fallo, para no acoger el reclamo de ilegalidad, discurre sobre la base de que la gratuidad que favorece a la empresa de obras sanitarias “no puede extenderse a la rotura y remoción de pavimentos en bienes nacionales de uso público, debiendo solicitarse los permisos correspondientes y pagarse los derechos municipales fijados al efecto en las respectivas ordenanzas locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del decreto 3.063 de 1979” y que “la remoción y rotura de pavimentos no pueden entenderse incorporadas al concepto de infraestructura, aún cuando sean fundamentales para llevarla a efecto, pues tales alteraciones revisten características distintas en cuanto a su finalidad y constituyen actos que requieren autorización del municipio, ente encargado de cautelar y resguardar la expedición y mantención de las vías públicas de la comuna y eventualmente el pago del derecho que el permiso genera”. La recurrente denuncia la infracción de los artículos 9 y 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382, del ministerio de obras públicas, denominado ley general de servicios sanitarios; 40 del decreto ley 3.063, que contiene la ley de rentas municipales, en relación al artículo 5 letras c) y e) de la ley número 18.695, orgánica constitucional de municipalidades; 1 y 6 de la ley número 10.336 sobre organización y atribuciones de la contraloría general de la república; todos en relación a los artículos 19 a 24 del código civil.

En lo que concierne a los artículos 9 y 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382, que transcribe, el recurso argumenta que de acuerdo con dichos preceptos, es el propio legislador quien otorga a los concesionarios de servicios sanitarios la facultad de utilizar bienes nacionales de uso público para construir o instalar la infraestructura necesaria para producir y distribuir agua potable y recolectar y disponer aguas servidas. Aduce que el legislador se preocupó de especificar que la facultad conferida a tales concesionarios es gratuita, que no puede alterar la finalidad propia de los bienes públicos y que, en el caso de que la infraestructura pudiera afectar el uso normal de esos bienes, toca a la municipalidad u organismo respectivo fijar las condiciones

destinadas a evitar o minimizar en lo posible el embarazo. La empresa recurrente indica que, en cuanto a la finalidad de ese uso, de instalar la infraestructura sanitaria respectiva, ésta significa, conforme a su sentido natural y obvio, “colocar en un lugar o edificio los enseres y servicios que en él se hayan de utilizar; como en una fábrica, los conductos de agua, aparatos para la luz, etc.” según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Basta, añade, la colocación de infraestructura sanitaria siempre que se trate del lugar debido y relativo, a los conductos de agua, para que se aplique la gratuidad, la que está llamada por mandato legislativo a cubrir todas y cada una de las faenas que comprende la instalación de infraestructura sanitaria como un compacto. Importando la acción de instalar el despliegue de un quehacer complejo, aduce, no procede que la ejecutante lo seccione y descomponga, con el propósito de identificar aisladamente ciertas obras o actividades relacionadas con las mismas, para el sólo efecto de hacer aplicable el pago de ciertos derechos. El recurso afirma que ésta es la forma como ha actuado la municipalidad, que en un intento por sustraerse de la exención que contempla el artículo 40 de la ley de rentas municipales en relación con la norma del artículo 9 bis, segrega “rompimiento de calle y rotura de pavimentos” y de esta manera intenta cobrar derechos ascendentes a 28.535.530 pesos, por concepto de “rompimiento de calle” y 1.684.771 pesos, por el rubro “rotura de pavimento”, y el fallo impugnado desestima la ilegalidad en la actuación edilicia alegada. Expresa que el rompimiento de calles y rotura de pavimentos son inherentes al albergue de los ductos sanitarios en el subsuelo de los bienes nacionales de uso público, y no puede ser otro el sentido del precepto, ya que dividir o seccionar los actos del continuo que comprende cualquiera instalación no tiene sentido lógico, y sume a los que desarrollan la obra de servicio público en la inseguridad jurídica acerca de cuál es el contenido efectivo del derecho que la ley les reconoce, dependiendo de si la interpretación es subjetiva y exegética, o bien, de si ella es objetiva y finalista. La recurrente manifiesta que el carácter general y amplio de la exención establecida en los artículos 9 y 9 bis citados, es la que ha considerado la entidad fiscalizadora del ramo para determinar las tarifas que cobran los concesionarios, ya que para su cálculo y fijación no ha considerado el costo en que debería incurrir el prestador del servicio para solventar el pago de los derechos municipales por rompimiento de calle y rotura de pavimentos. Consecuentemente, dice, tampoco ha percibido por ese concepto ingresos que le permitan financiar este tipo de tributos en las diferentes comunas en que realiza estas obras.

El recurso agrega que la lectura atenta de la norma comentada, lleva a la conclusión expuesta, cuyos elementos se pueden resumir en lo siguiente: a) En primer lugar, el derecho que se otorga a los concesionarios consiste en usar, a título gratuito, los bienes nacionales de uso público pertinentes; b) En segundo lugar, la gratuidad se extiende, en la forma establecida por el legislador, a todas las actividades inherentes y que directa o indirectamente se deban realizar para instalar la infraestructura sanitaria, única forma de garantizar el efectivo ejercicio del derecho conferido, puesto que de otra manera el municipio respectivo podría establecer otros derechos de carácter compensatorio, con montos exorbitantes, como sucede en la especie, que tornen insignificante o hagan en el hecho desaparecer el beneficio otorgado por ley a los concesionarios sanitarios y, a la vez, hasta económicamente inviable la ejecución de algún proyecto; c) En tercer lugar, el artículo 9 bis autoriza a las municipalidades para establecer condiciones para el uso gratuito de los bienes nacionales de uso público, pero esto siempre que sea con el sólo objeto de mitigar las molestias que esas instalaciones pudieran causar al uso normal y generalizado del bien respectivo, pero manteniendo siempre su carácter de gratuidad. Esas condiciones no pueden traducirse en el cobro de una suma de dinero, como ha ocurrido en la especie.

Seguidamente, el recurso analiza la infracción del artículo 40 de la ley de rentas municipales, en relación al artículo 5 letras c) y e) de la ley número 18.695, orgánica constitucional de municipalidades. Expresa que el referido artículo 5 dispone que: “Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: c) Administrar los

bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la administración del estado. e) Establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen". El artículo 40 del decreto ley número 3.063 preceptúa que "Llámense derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso". El recurso explica que existe congruencia entre los artículos correspondientes de dichos cuerpos legales y los artículos 9 y 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382/89, que se complementan. El propio artículo 40 dispone que no están obligadas a pagar derechos municipales aquellos que se encuentran exentos por texto legal expreso, como sucede con los concesionarios de servicios públicos sanitarios cuya exención, respecto de cualquier pago por derechos municipales que se pudiere derivar a propósito de la instalación de infraestructura sanitaria, se consagra en los mencionados artículos 9 y 9 bis.

A continuación, la recurrente aborda la infracción de los artículos 1 y 6 de la ley número 10.336, expresando que si bien la empresa de obras sanitarias se encuentra exenta del pago de derechos por las obras que cobra la reclamada, procura obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre el punto. Manifiesta que la municipalidad ha hecho caso omiso, no obstante serles vinculantes de acuerdo a los referidos artículos 1 y 6, de sendas jurisprudencias administrativas de la contraloría general de la república, que inciden en lo que se discute. Explica que el órgano contralor dictamina la expresa gratuidad de un rubro que en la especie se cobra y que según la sentencia no está cubierto por la exención, esto es, el "rompimiento de calle" que es un concepto diferente del rubro "rotura de pavimento", y por otro lado, el ente fiscalizador dictamina que el municipio, al exigir el pago de derechos municipales debe respetar el principio de juridicidad, el cual lleva implícito los de racionalidad y proporcionalidad con que deben actuar, en circunstancia que en las sumas que se cobran no existe tal concordancia respecto del valor involucrado en las faenas en que incide. Transcribe, luego, dos extensos dictámenes de la contraloría general de la república.

Finalmente, el recurso explica la forma como los errores de derecho denunciados influyeron en lo dispositivo de la sentencia, expresando que de no haber incurrido en ellos ésta hubiese sido enteramente distinta y, en lugar de rechazar el reclamo de ilegalidad, lo habría acogido. El modo como los errores de derecho enunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia consistió en que, de no haber concurrido los mismos, ésta habría sido favorable a la empresa de obras sanitarias en su parte dispositiva y, en lugar de acoger la alegación presentada por la parte de municipalidad, que era y es improcedente con relación a los hechos tal y como fueron establecidos en autos, habría dispuesto el rechazo de todas ellas, con arreglo a una correcta interpretación de los artículos 9 y 9 bis de la ley general de servicios sanitarios, y 40 de la ley de rentas municipales, concordando con lo informado por la señora fiscal judicial.

En la especie, la cuestión debatida dice relación con una materia que, en el último tiempo, se ha tornado recurrente, pero que se ha venido decidiendo repetidamente en idéntico sentido por esta corte de casación. Se trata de los cobros efectuados por las municipalidades, a empresas del rubro sanitario, por derechos municipales relativos a trabajos que ejecutan en bienes nacionales de uso público; en el presente caso, derivados de rompimiento de calles y rotura de pavimentos, en determinadas calles. La sentencia recurrida desechó el reclamo entablado, razonando en orden a que, en conformidad con los artículos 9 y 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382 se otorga gratuidad respecto de la ocupación de bienes nacionales de uso público, no procediendo el pago de derechos municipales por ese rubro, franquicia que no puede extenderse a la rotura y remoción de pavimentos en dichos bienes, para lo cual deben solicitarse los permisos correspondientes y pagarse los derechos municipales fijados en las respectivas ordenanzas locales al efecto, de conformidad con lo que estatuye el artículo 43 de la ley de rentas municipales.

Expresa el fallo que la remoción y rotura de pavimentos no pueden entenderse incorporadas al concepto de infraestructura, aún cuando sean fundamentales para llevarla a efecto, pues tales alteraciones revisten caracteres diversos en cuanto a su finalidad y constituyen actos que requieren autorización del municipio, ente encargado de cautelar y resguardar la expedición y mantención de las vías públicas de la comuna y eventualmente el pago del derecho que el permiso genera. Tal como se ha venido precisando reiteradamente sobre el particular, el artículo 9 del decreto con fuerza de ley ya referido dispone, en lo pertinente, que “Las concesiones otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para constituir o instalar infraestructura sanitaria, siempre que no altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de éstos”. El artículo 9 bis del mismo texto legal establece que “Las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, otorgan derecho a usar, a título gratuito, bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, en las condiciones dispuestas por las respectivas municipalidades cuando estas instalaciones pudieren afectar el normal uso del bien nacional de uso público”. Como se advierte, la normativa legal es bastante clara, en cuanto otorga a las concesiones del tipo indicado, el derecho a usar, a título gratuito, bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, en las condiciones dispuestas por las respectivas municipalidades, cuando estas instalaciones pudieran afectar el normal uso del bien nacional de uso público que ellas administran, lo que se estima por este tribunal que es de toda lógica, porque en conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 5 de la ley número 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, corresponde a estas entidades “Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluso su subsuelo, existentes en la comuna”. Por otro lado, cabe precisar que la gratuidad establecida en el artículo 9 bis aludido constituye una excepción de la regla general contemplada en los artículos 40 y 41 del decreto ley número 3.063, sobre rentas municipales. El primero de ellos dispone “Llámanse derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso”. El artículo 41, por su parte, dispone que “Entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente los siguientes: 2.-Ocupaciones de la vía pública, con mantención de escombros, materiales de construcción, andamios y cierres, etc.”. 4.- Instalaciones o construcciones varias en bienes nacionales de uso público”.

Según puede advertirse, de no existir el aludido artículo 9 bis, que establece precisamente la regla general en materia de derechos municipales, tampoco habría gratuidad para la utilización de bienes nacionales de uso público con la finalidad de instalar la infraestructura tantas veces referida, por parte de las empresas que exploten servicios públicos relacionados con el agua potable y alcantarillado, como ocurre con la empresa recurrente; se trata, en consecuencia, de uno de los casos de excepción a la regla general y, como tal, debe interpretarse restringidamente. Efectivamente, el alcance de la gratuidad está claramente delimitado, pues se refiere al uso de bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, en las condiciones dispuestas por los respectivos municipios. No obstante, lo anterior no es precisamente el caso de autos, pues no se trata de instalar infraestructura de orden sanitario, sino que de rompimiento de calles, y rotura de pavimentos, cuestión que, por lo demás, no ha sido desconocida por la reclamante de autos, la que únicamente propugna por una interpretación más amplia de la terminología utilizada por la ley, en orden a comprender dentro de la expresión “instalar infraestructura sanitaria”, también las señaladas acciones.

Sobre lo previamente señalado, hay que consignar que si bien la sentencia impugnada es débil en cuanto al establecimiento de hechos, al menos permite dar por establecido que las acciones

ejecutadas por la empresa reclamante son de remoción y rotura de pavimentos, de suerte que sobre dichas circunstancias de facto tienen plena cabida los razonamientos efectuados por este tribunal. Puede agregarse a lo señalado que la postura de la empresa recurrente obliga a forzar en extremo la interpretación del artículo 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382, el que ha limitado la gratuidad, como se ha explicado, tan sólo a las labores consistentes en “instalar infraestructura sanitaria”, y se aparta del sentido que se infiere de los términos usados por la ley. Según el Diccionario de la Lengua Española, todas las acepciones que se refieren al vocablo instalar se definen en general como colocar o poner algo, en algún lugar, verbigracia: “Colocar en un lugar o edificio los enseres y servicios que en él se hayan de utilizar, como en una fábrica, los conductos de agua, aparatos para la luz, etc.”.

De acuerdo con lo que se ha expresado, la actividad por la cual el municipio ha fijado derechos a la empresa reclamante y que quedó, descrita en el fallo impugnado, por lo que constituye un hecho no discutido, no consiste en instalar infraestructura sanitaria, y que las labores de que se trata implican, al decir de los jueces del fondo rotura y remoción de pavimentos en bienes nacionales de uso público, esto es, aceras, calzadas, veredas y áreas verdes, lo que difiere por completo de la situación que configura la norma contenida en el tantas veces referido artículo 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382. De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse en que la sentencia impugnada no ha incurrido en error de derecho al desechar la reclamación de ilegalidad interpuesta, pues ha interpretado adecuadamente la normativa que rige esta materia, en términos de que no se puede liberar a la empresa reclamante de pagos que, por disposición de ley, está en la obligación de efectuar. En conformidad, asimismo, con lo prescrito en los artículos 764, 767 y 805 del código de procedimiento civil, se declara que se desestima el recurso de casación en el fondo interpuesto.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 10-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

Ley 18.695, Ley orgánica constitucional de municipalidades.

DFL 382, Ley general de servicios sanitarios.

DL 3.063, Ley de rentas municipales.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 1624-05 (Valparaíso)

NORMA= Art. 19 No. 24 CPR 180; 170 No. 4 CPC, 170 No. 5 CPC, 417 inc. 3 CPC, 766 CPC, 768 CPC, 781 CPC, 782 CPC, 785 CPC; 14 DL 2.186, 1978

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en la Forma, Causales. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Casación en el Fondo, Fundamento. Expropiación, Reclamación Indemnización. Causales Casación en la Forma, Omisión de Trámite Esencial. Incidente, Falta de Representación. Expropiación, Monto Indemnización

EXTRACTO= I Corte Suprema:

Casación en la Forma: El artículo 781 dispone que “Elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero. Si el tribunal encuentra mérito para considerarlo inadmisibles, lo declarará sin lugar

desde luego, por resolución fundada”. El recurso de nulidad de forma entablado en autos se fundó en las causales de los números 5 y 9 del artículo 768 del referido código, el primero de ellos en relación con los números 4 y 5 del artículo 170 de dicho cuerpo legal, esto es, carecer de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento al fallo, y omisión en cuanto a enunciar las leyes y, en su defecto, de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia, respectivamente.

El recurso de casación de forma no procede, en relación con dichas dos causales, en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, como lo es el presente, reglado por el decreto ley número 2.186 del año 1978, por expresa disposición legal. Efectivamente, el aludido artículo 768 dispone, en su segundo inciso, que: “En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 de este artículo y también en el número 5 cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido”. El artículo 766, por su parte, alude a los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales. En la especie, como se ha precisado, tampoco se trata del caso de excepción contemplado en la norma citada, respecto a la falta de decisión del asunto controvertido, lo que determina la imposibilidad de traer los autos en relación a su respecto.

Casación en el Fondo: El artículo 782 del código de enjuiciamiento en lo civil prescribe que “Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776. La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento”. El recurso de nulidad de fondo, cuyo examen de admisibilidad se ha ordenado, denunció la transgresión de los artículos 1698 del código civil, 409 y 425 del código de procedimiento civil, 14 del decreto ley número 2.186, todos en relación con el artículo 160 del código de procedimiento civil. Además, invocó el artículo 38 del decreto ley aludido, en relación con sus artículos 10 y 14, y con el artículo 19 número 24 de la constitución política de la república, transgresión que se habría producido al rechazar la reclamación en lo tocante a la indemnización otorgada, por haber desestimado la prueba testimonial y documental aportada; a lo que agrega, el supuesto detrimento sufrido por la pérdida del valor del negocio de estación de servicio. Sin embargo, como se ha expresado reiteradamente, la valoración de un terreno o inmueble constituye una cuestión de hecho, entregada a la determinación de los jueces del fondo, quienes son soberanos a este respecto, sin que dicha materia pueda ser revisada mediante un recurso de casación de fondo, por expresa disposición legal. En efecto, en caso de acogerse el recurso y anularse el fallo impugnado, el artículo 785 del código de procedimiento civil dispone que debe dictarse “acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido”. En lo que respecta a la transgresión de los artículos relativos a la prueba, ya mencionados, corresponden a aquellos que establecen una apreciación judicial de las evidencias aportadas, y no dicen relación con la tasación legal de las mismas, lo que importa que el tribunal de casación no pueda examinar la ponderación efectuada por los jueces del fondo, en relación con la prueba rendida, puesto que a ellos les corresponde precisamente su valoración y apreciación comparativa, por expresa disposición legal. Lo previamente expuesto conduce a la conclusión de que el recurso de casación de fondo adolece de manifiesta falta de fundamento, cuestión que impide, igualmente, traer los autos en relación para conocer del mismo.

II Corte de Apelaciones:

Casación en la Forma: En su escrito el abogado por su representada, una compañía de petróleos, interpone recurso de casación fundado en dos causales de nulidad: a) la del número 9 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es, en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay tal sanción invocada; y, b) en la contenida en el numeral 5 del mismo artículo 768 citado, en haber sido pronunciada la sentencia de que se recurre, con omisión de lagunas de las menciones del artículo 170 del código de procedimiento civil, capítulo este último que se fundaría, a su vez, en tres hechos distintos.

En lo que respecta a la primera causa invocada para la interposición del recurso de casación en la forma, ésta se la funda en la de haberse dictado la sentencia con omisión de un trámite o diligencia declarado esencial por la ley y, que a su respecto, la ley previene expresamente la sanción que se ha impetrado por el recurrente, consistente en el hecho de no haberse cumplido en la especie con lo previsto en el artículo 417 inciso tercero del código de procedimiento civil, precepto que obliga, en la prueba pericial al experto encargado de ejecutarla, a citar previamente a las partes para que concurren, si quisieren. En el caso de autos, los peritos del fisco no habrían cumplido con tal precepto, toda vez que al ser dos los expertos a cumplir con tal cometido probatorio, sólo uno de ellos lo hizo, no obstante ser un peritaje conjunto el emitido, de modo que el fallo, desde el momento que ponderó el informe de aquellos, incurre en una causal de nulidad, enmendable sólo por la vía de la casación deducida. Se alega, además que el vicio fue alegado oportunamente, de modo que ha sido debidamente preparado el recurso. La recurrente, en su oportunidad impugnó de nulidad la resolución que tuvo por acompañado el informe pericial y, ante la negativa del juez de primera instancia, interpuso recurso de apelación ante esta misma corte, la que por resolución de fecha 26 de octubre de 2001, desechó tal impugnación y confirmó la resolución. Además, al tratarse de un peritaje conjunto efectuado por dos expertos designados y por el sólo hecho de haberse cumplido todo el ritual exigido por la ley respecto de uno de ellos, no invalida el medio probatorio pericial, toda vez que el recurso que se interpone tiene por objeto resguardar el derecho de las partes a que se cumplan en el proceso con aquellas actuaciones fundamentales, cuya omisión afecte el debido proceso y el principio del contradictorio, los que se habrían plenamente cumplido desde el momento en que a) la diligencia de los peritos de ambas partes, en cuanto al reconocimiento de estos, se hizo en un solo acto y con presencia de todas las partes, b) que el abogado recurrente estuvo presente en dicho acto e hizo constar de una serie de hechos de relevancia para los intereses de su representada, de los que se dejó constancia en el informe pericial que motiva el recurso.

Del mérito de autos y de lo expuesto en el razonamiento anterior, se puede colegir que la parte recurrente no sufrió perjuicio alguno con la omisión de que se vale para impugnar de nulidad el fallo de autos, de conformidad a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 768 del código de procedimiento civil, toda vez que, además de lo expuesto y de lo ya resuelto por este mismo tribunal en su oportunidad, al haberse apelado en forma conjunta con el recurso de nulidad deducido, esta corte deberá revisar todos los hechos y el derecho de este proceso, por constituir este recurso instancia; que además, el escrito en el que se hace presente la nulidad alegada, fue interpuesto fuera del plazo de cinco días contados desde el hecho que se reclama y, además, la ley no dispone que se deberá citar a tantos reconocimientos cuantos peritos han sido designados, sobre todo si la diligencia fue una sola y realizada en conjunto, bastando por tanto una sola citación para que las partes vean debidamente resguardados sus derechos, si además, como ocurrió en estos autos, el recurrente asistió a dicha actuación procesal y pudo representar debidamente los derechos de su parte, por lo que se rechazará este primer capítulo del recurso de casación.

La segunda causal invocada se la funda en el artículo 768 numeral quinto del código de procedimiento civil, en relación al artículo 170 del mismo cuerpo legal, por haberse dictado la

sentencia con omisión, en tres de sus exigencias, a saber: a) al no resolverse un incidente relativo a la validez de la personería del propio recurrente, se habría vulnerado el número 6 del último artículo citado, toda vez que no se resolvió una acción o excepción; b) que lo mismo ocurre en relación a las exigencias de contenido del fallo establecidas en los números 4 y 5 del mismo artículo 170, al no haberse ponderado debidamente la prueba y no fundarse, por tanto el fallo, en los términos allí exigidos; y, c) que, además, aparentemente se esgrime esta misma norma legal - apariencia que se analiza más adelante -, y la sentencia sería nula al resolver y pronunciarse sólo respecto de uno de los capítulos de la demanda, esto es en relación al perjuicio por no considerarse en la expropiación el valor presente del negocio y no el daño a la demandante por el menor precio asignado al casco del terreno, habría una falta en la decisión de las acciones interpuestas y sometidas a la decisión del tribunal.

En lo que respecta a la primera de las situaciones de nulidad que se fundan en el artículo 768 número 5 en relación a una de las omisiones relativas al contenido de la sentencia, por el hecho de no haberse resuelto la incidencia sobre la personería del apoderado de la propia recurrente, se deja establecido que la sentencia impugnada se refiere específicamente a la alegación del fisco de Chile en cuanto a la falta de representación del abogado recurrente para actuar por la compañía de petróleos, y señala que del mérito de la escritura pública, no objetada, no se dará lugar a dicha alegación, de modo que hubo un pronunciamiento sobre la materia, por lo que no existe, de manera alguna, el vicio de que se reclama; además, se deja constancia de la falta de perjuicio para la parte que reclama el vicio, sea en términos absolutos, porque de haber existido perjuicio éste, en todo caso, habría sido para el fisco de Chile, sea por el hecho de haberse interpuesto conjuntamente con la casación el recurso de apelación y ser el vicio también subsanable por dicha vía, por estas razones, se rechaza el recurso de casación que se hace fundar en las normas y hechos antes indicados.

Además, se invoca la omisión del contenido en el fallo de las menciones del artículo 170 del código de procedimiento civil, ahora en sus numerales 4 y 5, por haberse omitido las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo y la enunciación de las normas sustantivas en que se fundan para emitir el pronunciamiento o conclusión a la que se arriba. Se la hace valer en la especie, en que el fallo por el que se recurre de casación, tendría una proporción de fojas y considerandos mayor en la descripción de los distintos medios probatorios, respecto del análisis de los mismos, siendo los primeros meras transcripciones que no aportan fundamento de convicción, por lo que amén de vulnerar el citado artículo 170, se atenta contra lo dispuesto en el auto acordado de la corte suprema sobre la forma de las sentencias. Como ya se ha señalado en este fallo, el recurso de casación tiene por objeto anular aquellas actuaciones u omisiones en que se incurre que aparejan perjuicio respecto de una parte dejándola en la indefensión, de modo que el vicio que causa tal perjuicio sea enmendado, tanto por la vía de retrotraer el proceso al estado anterior al viciado, como por la dictación de una sentencia de reemplazo en forma inmediata. Es por tal fundamento que el inciso tercero del artículo 768 invocado por la recurrente prescribe que no obstante la numeración de causales de casación en la forma en él contenido, el tribunal podrá desestimar el recurso, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del fallo y ello, en la medida que el vicio existiere, cuyo no es el caso, toda vez que la sentencia contra la que se recurre hace un adecuado análisis, más aún bastante detallado y analítico de toda la prueba rendida, en relación a las acciones y defensas alegadas en el proceso, de modo que este tribunal rechazará el recurso de casación por este capítulo.

Finalmente, la tercera situación por la que se alega el vicio de nulidad del fallo es, aparentemente, en relación a la falta u omisión del contenido del fallo en relación a las exigencias del artículo 170 del código de procedimiento civil, consistiría en que habiéndose discutido por las partes dos hechos, sometidos ambos a la decisión del tribunal, en el fallo éste se habría limitado a analizar y

resolver sólo uno de ellos, relativo al perjuicio por la pérdida del valor presente del negocio y no al monto a pagar por indemnización del casco de terreno del inmueble expropiado. En este apartado o vicio reclamado la recurrente no hace cita legal alguna, como lo exige el artículo 768 y otras normas del mismo código de procedimiento civil, que obligan que este medio extraordinario de impugnación se debe fundar, precisamente, en alguna de las causas que la misma disposición enumera. No obstante y a diferencia de lo hecho por el recurrente respecto a los demás capítulos del recurso, en este apartado se limita a describir los hechos, pero no cita la norma expresa en que se funda, no pudiendo quedar al arbitrio o imaginación del tribunal, la precisión de la norma vulnerada, de modo que rechazará esta nulidad alegada. Pese a esa omisión, se hace presente que incluso de haber fundado esta situación en una causal específica del artículo 768 ya citado, tampoco le habría dado lugar, por las mismas razones consignadas en el fundamento anterior respecto a la causal allí analizada.

Apelación: Al ser la reclamante expropiada de un inmueble de su propiedad, ha considerado que de los distintos rubros por los que se le ha fijado la indemnización hay dos que impugna, o más bien, impugna uno de ellos, el valor asignado al caso del terreno y, otro, no considerado en la indemnización, consistiría en el perjuicio tenido por dicha parte por la pérdida de lo que denomina valor presente del negocio.

En lo que respecta al monto de la indemnización a pagar por la expropiación en cuanto al casco del terreno objeto del juicio, éste fue fijado por la comisión de peritos designada al efecto en la suma de 1.000 pesos el metro cuadrado, en razón de ser un lote ubicado fuera de límites urbanos, es decir, consiste en un predio rural con destinación agrícola, no obstante lo cual, la referida comisión pericial le asignó un mayor valor, ya que en el hecho se le daba un uso comercial, como se consigna en el documento por ella emitido. El valor total asignado a la franja de terreno que fuera expropiada se fijó así en la suma de 11.312.000 pesos, único rubro periciado que no fue objetado, aceptando por tanto la reclamante los demás, referidos a construcciones, plantaciones, galpones y obras complementarias, entre otros, regulando así el monto total a indemnizar en la suma de 195.102.637 pesos, consignándose a favor de la reclamante la cantidad de 196.1102.637 pesos. La reclamante, rindió fundamentalmente a este respecto prueba documental y testimonial siendo plenamente conexas ambas, toda vez que la documental más relevante consistió en el informe emitido por una sociedad limitada, siendo sus socios y autores del informe presentado por la reclamante, quienes deponen ratificando el contenido del mismo, constatándose tanto el referido documento, como en la declaración de tres testigos, que la valoración del casco de terreno que ellos hacen se funda, entre otros, en antecedentes que obran sus oficinas, que se tuvo presente para fijar el valor considerando que el servicentro ha estado por 50 años en ese lugar, al que se le agrega un cincuenta por ciento por tener que mudarse del lugar, antecedentes de hecho que evidentemente se alejan de criterios objetivos de la valoración de un casco de terreno que se expropia y cuyo valor debe ser fijado en autos. Si bien señalan, además otros parámetros que sí constituyen elementos objetivos de evaluación y tasación del bien expropiado, no es menos cierto que, en general, toda la declaración de los deponentes está orientada a acreditar mas bien la pérdida del negocio propiamente tal, que el justo precio de una determinada cantidad de metros cuadrados de terreno en una ubicación específica. La demandada presenta a este respecto también prueba documental y testimonial. En simetría con la prueba analizada en el razonamiento anterior, la documental dice relación con el informe de la comisión de peritos y los testigos son, justamente, quienes constituyeron parte de ella, quienes en resumen, ratifican el informe por ellos practicado y aclaran tanto la metodología empleada en la determinación del precio del terreno, como de los demás ítemes que no fueron objeto de reclamación por la expropiada, y que, fundamentalmente consistió en la determinación del precio en relación al lugar de ubicación, con consideración del uso comercial del mismo y las demás características propias o específicas del casco tasado, consultas con corredores de propiedades de la zona, como demás parámetros

objetivos que, a juicio de esta corte, aparecen dotados de una mayor fuerza probatoria, al contener elementos más objetivos que los referidos en los razonamientos anteriores, especialmente si estos mismos testigos fueron quienes hicieron la tasación de todos los bienes a expropiar, tales como construcciones, anexos, plantaciones, instalaciones, estaqués subterráneos, obras complementarias y otros, aplicando la misma objetividad de criterio, respecto de cuyos montos o evaluaciones la reclamante se conformó y aceptó.

El informe del perito de la reclamante, no será considerado a este respecto, fundamentalmente por extenderse a materias que no son objeto del peritaje, tales como impacto ambiental y tramitación, perforación y captación de agua y otros rubros ajenos a la pericia y contiene imprecisiones en relación a fechas y escrituras que se citan. Por su parte, el informe de los peritos de la demandada llega a conclusiones en los precios del terreno más coincidentes al de la comisión de peritos referida en el considerando anterior, que a la valoración que da la demandante, al considerar un precio quince veces mayor al determinado por aquella. Se ha dejado constancia en autos de operaciones a la fecha de la expropiación por compras de terrenos en las cercanías del bien objeto de expropiación, determinándose en la suma de 0,114 unidades de fomento el metro cuadrado y de 0,092 unidades de fomento el metro cuadrado, como consta en el informe de autos. Por todos los elementos probatorios antes analizados y lo expuesto en la sentencia que se reproduce, este tribunal llega a la convicción que el justo precio por el terreno expropiado es la suma que se ha regulado por la comisión de peritos y confirmará en esta parte la sentencia.

El segundo ítem reclamado, dice relación con lo que denomina pérdida del negocio de estación de servicio y que técnicamente lo señala como valor presente del negocio, que evalúa en cincuenta y tres mil seiscientos ochenta y ocho unidades de fomento, rubro que no ha sido considerado por la comisión de peritos. Que procede determinar la procedencia de incorporar este ítem a la regulación del valor final a pagar por la expropiación de que fue objeto la reclamante, teniéndose presente que lo demandado consiste, en definitiva en el pago de lo que se dejará de ganar o percibir por el acto de la expropiación, tratándose en consecuencia de hechos futuros e inciertos, como son el tiempo o duración del arrendamiento o de la concesión del servicentro en cuestión, hechos que resulta imposible de valorar, toda vez que depende de muchas circunstancias hipotéticas e imprevisibles, como son las condiciones del mercado en el rubro del negocio de que se trata, el término o no del contrato con quien directamente lo explota, su persistencia en el tiempo, la apertura de establecimientos de la competencia en el entorno, en fin, hechos todos que impiden, de proceder legalmente considerar este ítem en la expropiación, determinar el monto a pagar, además de quedar aún pendiente la determinación de quien, en definitiva, resulta afectada y por ello debe ser indemnizada, si la concesionaria, la arrendataria o la propia reclamante, hecho en todo caso no probado en autos.

Analizando la procedencia jurídica de la indemnización así demandada, además de los fundamentos del fallo de primera instancia que se dan por reproducidos, se debe tener presente lo previsto en el número 24 del artículo 19 de la constitución política de la república y decreto ley 2.186, de 1978, que consagran el principio fundamental rector en esta materia, cual es quien sea expropiado tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, de modo que el concepto por el que la demandante pide se pague indemnización no se compadece con tal principio de rango constitucional, de modo que no será aceptado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 11-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 26 de Enero de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Patricio Martínez Sandoval, Mónica González Alcaide y el abogado integrante Claudio Moltedo Castaño.

DL 2.186, Ley orgánica de procedimiento de expropiaciones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 4776-03

NORMA= Art. 152 CPC, 430 CPC, 432 CPC, 698 CPC, 764 CPC, 765 CPC, 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 4 CPC, 785 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Causales de Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Causales Casación en el Fondo, Influencia en lo Dispositivo del Fallo. Incidente, Abandono del Procedimiento

EXTRACTO= I Casación en la Forma: En el recurso de casación en la forma se denuncia la infracción del artículo 768 número 4 del código de procedimiento civil, es decir, haber sido dictada la sentencia otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndose a puntos no sometidos a su decisión. El recurrente indica que la parte demandada dedujo el incidente de abandono de procedimiento bajo la condición de que el tribunal resolviera respecto de un apercibimiento solicitado en contra del demandante, quien había presentado a los autos un escrito sin firma. Dicho apercibimiento jamás fue decretado por el tribunal, porque su parte suscribió previamente el referido escrito, de modo que los sentenciadores se extienden a puntos no sometidos a su consideración cuando acogen el incidente, pues habiendo fallado la condición a la cual el demandado sujetó su incidente, no correspondía pronunciamiento alguno a ese respecto. Agrega que los fundamentos que se contienen en la resolución de primer grado no fueron invocados por la parte que planteó el incidente, de modo que los jueces del fondo sustentan su decisión en puntos que no fueron alegados por las partes.

Esta corte ha resuelto en reiteradas oportunidades, que el vicio de ultrapetita se produce cuando la sentencia se aparta de los términos en que las partes plantearon la controversia, altera el contenido de sus respectivas acciones y excepciones, cambia su objeto o modifica su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en los escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a su decisión. Como se aprecia del fundamento del recurso y de lo obrado en autos, los sentenciadores no se han apartado de los términos de la controversia propuesta por las partes en el incidente de abandono de procedimiento, ni modificaron la causa de pedir u otorgaron más de lo solicitado por la parte que planteó el incidente. En efecto, al acogerlo se falla precisamente lo solicitado, considerando los antecedentes de hecho que constan en el proceso y las pretensiones de ambas partes, a cuyo efecto la forma condicionada en que fue planteado el incidente no constituye un argumento que permita construir la causal invocada. En consecuencia, se debe concluir que no se ha fallado ultrapetita en la sentencia recurrida, de modo que el recurso de casación en la forma deducido debe ser desestimado.

II Casación en el Fondo: El demandante sostiene en el recurso de casación en el fondo la infracción del artículo 152, en relación con los artículos 432 y 698 del código de procedimiento civil, porque, por una parte, el juicio de autos no cesó en su prosecución durante seis meses y, por otra, el impulso procesal dependía exclusivamente del tribunal de primera instancia, dado el estado de la causa. Sostiene que los jueces del fondo han incurrido en error de derecho al considerar como gestión útil la resolución de 11 de octubre de 2002, que agregó con citación a los autos la contestación del demandado a cuatro preguntas que habían quedado pendientes en la diligencia probatoria respectiva, pues dicha gestión forma parte de la audiencia de absolución de

posiciones, y, además, al agregarlas con citación, se le ha otorgado un plazo de tercero día a su parte para manifestar su objeción. Señala, a continuación, que habiéndose certificado, el vencimiento del término probatorio, correspondía que el tribunal citara a oír sentencia conforme lo prescrito en el artículo 432 del código de procedimiento civil, con la consecuencia de que no correspondía declarar abandonado el procedimiento en este estado de tramitación de la causa, porque el impulso procesal era del tribunal por expreso mandato legal. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 432 del código de procedimiento civil, una vez terminado el término probatorio, como se ha acreditado con la correspondiente certificación, pertenecía al tribunal la carga de impulsar el proceso. La conclusión anterior resulta especialmente inequívoca si se atiende a la modificación introducida al inciso primero del artículo 432 del código de procedimiento civil por la ley número 18.882, que estableció imperativamente que el tribunal debe citar a oír sentencia una vez vencido el plazo que otorga el artículo 430 para que las partes efectúen observaciones a la prueba, eliminándose la antigua referencia a que ello ocurriría a petición verbal o escrita de cualquiera de las partes o de oficio. En atención a lo anterior, el tribunal debió citar a las partes a oír sentencia con ocasión de la presentación, aunque el escrito no haya estado firmado por la demandante, debiendo negar lugar, en consecuencia, al incidente de abandono de procedimiento que luego fue planteado por la demandada, por lo que el recurso de casación en el fondo será acogido. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 785 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en la forma y se acoge el casación de fondo, deducidos en contra de la sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil tres, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

III Sentencia de reemplazo: En cumplimiento de lo resuelto en el fallo de casación que antecede y lo que dispone el artículo 785 del código de procedimiento civil, se procede a dictar la sentencia que corresponde de conformidad con la ley. Lo expresado en el fallo de casación que antecede y lo dispuesto en los artículos 152, 432 y 698 del código de procedimiento civil, se revoca, la resolución de doce de mayo de dos mil tres, y se declara que se rechaza el incidente de abandono de procedimiento deducido.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 11-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Jorge Rodríguez Ariztía y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 3006-05

NORMA= Art. 768 No. 4 CPC, 772 inc. 2 CPC, 781 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Procedencia. Causales de Casación en la Forma, Ultra Petita

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamación de ilegalidad, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que prescribe el artículo 781 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en la forma entablado por la contribuyente. La referida disposición legal estatuye que "Elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero. Si el tribunal encuentra mérito para considerarlo inadmisibles, lo declarará sin lugar desde luego, por resolución fundada". En el

presente caso, el recurso denuncia que la sentencia fue dada ultra petita, en razón de que, de acuerdo con lo planteado, debía pronunciarse sobre las liquidaciones reclamadas y sobre el reclamo y, sin embargo, abarcó una partida que fue materia de la sentencia de primer grado, pero no de la liquidación reclamada. Invoca, en relación con lo anterior, el número 7 del artículo 768 del código de procedimiento civil.

Revisado el escrito correspondiente, este tribunal ha podido apreciar que los hechos alegados no configuran la causal de nulidad de forma invocada, ya que el vicio de ultra petita está contemplado en el número 4 del precepto señalado en el anterior considerando, y no en el 7, que fue el que se hizo valer. La circunstancia puesta previamente en evidencia determina, además, que no se diera cumplimiento al artículo 772 inciso 2 del referido código, según el cual “Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca”. Ello, porque la mención de la causal de nulidad formal fue claramente errónea en el presente caso. En virtud de lo expuesto, cabe concluir que el recurso cuyo examen de admisibilidad se ha ordenado practicar adolece de un defecto que impide traer los autos en relación para conocer del mismo. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 11-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 4039-03

NORMA= Art. 45 CC, 1546 CC; 10 COT; 170 No. 4 CPC, 170 No. 5 CPC, 318 CPC, 383 inc. 2 CPC, 764 CPC, 765 CPC, 766 CPC, 767 CPC, 768 CPC, 772 CPC

DESCRITORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en la Forma, Requisitos. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Causales Casación en el Fondo, Influencia en lo Dispositivo del Fallo. Causales Casación en el Fondo, Ultra Petita. Fuerza Mayor, Procedencia

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La parte demandante recurre de casación en la forma estimando que la sentencia definitiva adolece del vicio que contempla el número 5 (sic) del código de procedimiento civil, en relación con el artículo 170 número 4, del mismo código, según pasa a explicar:

En efecto, sostiene que la sentencia mantuvo el considerando del fallo de primer grado, en que se señaló que la actora realizó consultas verbales en las oficinas de la demandada, para recabar información acerca de la posibilidad de seguir cotizando voluntariamente, no obstante haber concluido su relación de dependencia con su empleador, lo que no prosperó por negativa de la aseguradora. Sin embargo, en los fundamentos del fallo de segundo grado, los jueces del fondo señalan que no es posible concluir que la demandada se negó a recibir cotizaciones voluntarias de la actora. Luego, estima la recurrente, ambas consideraciones son contrapuestas, se eliminan, lo que deja al fallo desprovisto de la fundamentación necesaria para decidir como lo hizo, lo que configura la existencia del vicio de falta de consideraciones de hecho.

El recurso de casación en la forma es un recurso de derecho estricto que en su interposición debe cumplir las exigencias establecidas en el inciso segundo del artículo 772 del código de procedimiento civil, esto es mencionar expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca, y del examen del escrito se puede comprobar

que el recurso de nulidad formal no reúne la exigencia señalada precedentemente, toda vez que la mención que hace del número 5 del código de procedimiento civil en relación con el artículo 170 número 4 del mismo código no cumple con dicha exigencia, por lo que el recurso debe ser desestimado.

II Casación en el Fondo: En concepto de la recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en errores de derecho, los que pasa a explicar de la siguiente forma:

Primero, infracción a los artículos 318 del código de procedimiento civil y 10 del código orgánico de tribunales: Así sostiene que el artículo 318 del código de procedimiento civil dispone que la prueba debe recaer sobre los hechos controvertidos por las partes, y por su parte el artículo 10 del código orgánico de tribunales, que los tribunales no pueden ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Agrega que, en el caso de autos los jueces han tenido por no probada la circunstancia que la actora fue exonerada de su empleo por razones políticas. A este respecto la demandada nada dijo, consecuentemente no procedía rendir más prueba que la que consta en el expediente. Es un hecho no controvertido y el fallo lo reconoce como tal. De lo dicho, estima que el tribunal ha obrado de oficio en un caso no autorizado, dando carácter controvertido a un hecho que no lo tiene, vulnerándose las normas denunciadas.

Segundo, infracción al artículo 383 inciso 2 del código de procedimiento civil: Esta vulneración se ha producido, estima la recurrente, toda vez que los jueces del fondo han restado valor al testimonio de cuatro testigos de oídas que han depuesto en su favor en cuanto a que la demandada se negó a recibir cotizaciones voluntarias, de esta forma se infringe la norma citada que válida, expresamente, el testimonio de oídas.

Tercero, infracción de los artículos 45 y 1546 del código civil: En este aspecto, arguye la recurrente que se dejaron de aplicar las normas citadas, cuando concluyen los sentenciadores que la actora debía saber que podía seguir cotizando voluntariamente porque era estudiante de derecho, y cuando, más adelante señalan que, no puede asilarse en el desconocimiento si ella no averiguó como debía hacerlo. La ignorancia de la actora sobre las estipulaciones del contrato, es un hecho de la causa. También se ha reconocido en estos autos, agrega, el conocimiento superficial de los funcionarios de la contraloría general de la república sobre el contrato suscrito. Por otra parte, la prueba producida en autos, lleva a demostrar que la actora intentó pagar voluntariamente y no le fue permitido. Todo lo dicho, estima la recurrente, lleva a concluir que existió fuerza mayor, estando acreditados los presupuestos fácticos que habilitan su aplicación, por lo que debieron ser acogidas sus alegaciones y en consecuencia la demanda intentada en estos autos.

En relación a la primera infracción de ley denunciada en cuanto a que el tribunal habría obrado de oficio en un caso no autorizado, dando el carácter controvertido a un hecho que no lo tiene, debe ser desestimada, toda vez que los preceptos supuestamente vulnerados tienen un carácter procesal, que no pueden servir de base a un recurso de casación en el fondo.

La infracción del artículo 383 del código de procedimiento civil, sobre valoración del testimonio de oídas, no puede prosperar ya que dicha norma no establece una ley reguladora de la prueba, sino se refiere a una facultad que los jueces de fondo son soberanos para apreciar, de manera que no puede configurarse a su respecto una infracción de ley.

Respecto de la infracción de los artículos 45 y 1546 del código civil que la funda en que estaría acreditada una fuerza mayor, lo cierto es que la sentencia no da por establecida los supuestos fácticos en que descansa tal afirmación y no se denuncia infracción de leyes reguladoras de la prueba a su respecto y en cuanto a la vulneración del citado artículo 1546 del código civil, lo cierto es que no se explica la manera como se habría infringido esta disposición, y en todo caso, ella es una cuestión de hecho que deben fijar los jueces de la instancia conforme a sus facultades no revisables por la vía de la casación en el fondo.

En estas condiciones el recurso de casación en el fondo debe ser desestimado. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 768 del código de procedimiento civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 11-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes José Fernández Richard y Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 21.07.2005

ROL= 3541-03

NORMA= Art. 577 CC, 583 CC, 718 CC, 1317 CC, 1344 CC, 1725 No. 4 CC, 1725 No. 5 CC, 1726 CC, 1729 CC, 1732 CC, 1736 CC, 1737 CC, 1744 CC, 1745 CC, 1749 CC, 1750 CC, 1752 CC, 1757 CC, 1909 CC, 1910 CC; 170 No. 4 CPC, 170 No. 6 CPC, 764 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 785 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en la Forma, Fundamento. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Causales Casación en el Fondo, Influencia en lo Dispositivo del Fallo. Causales Casación en el Fondo, Ultra Petita. Fuerza Mayor, Procedencia. Nulidad Relativa, Falta de Legitimación Activa. Nulidad Relativa, Procedencia. Adjudicación, Alcance. Partición, Alcance. Herencia, Indivisión. Acción de Nulidad, Legitimación Procesal Activa. Sociedad Conyugal, Haber Propio. Sociedad Conyugal, Haber Relativo. Sociedad Conyugal, Recompensa. Compensación, Procedencia. Herencia, Partición. Partición, Efecto Declarativo. Partición, Efecto Retroactivo. Derechos Hereditarios, Cesión. Modos de Adquirir Dominio, Sucesión por Causa de Muerte

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La parte recurrente invoca como causal de casación en la forma la del número 5 del artículo 768 del código de procedimiento civil en relación con el artículo 170 número 4 del mismo cuerpo legal, esto es, el haber omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento. Funda la causal, en primer término, en la circunstancia que ninguna de las sentencias han hecho referencia a la defensa de la demandada consistente en la aplicación de los artículos 718 y 1344 del código civil. Ambas han concluido que el inmueble vendido es un bien social, desconociendo absolutamente estas alegaciones, lo que incluso puede significar una falta de decisión del asunto controvertido, es decir, omisión del requisito establecido en el número 6 del artículo 170 del código de procedimiento civil. En segundo lugar, expresa que en el considerando del fallo de primer grado, que el de segunda reproduce, los sentenciadores argumentan que en el juicio particional el demandado adquirió inmuebles como heredero y además como cesionario de los derechos hereditarios adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal y que estos inmuebles adjudicados al demandado en parte ingresaron a la sociedad conyugal, para luego concluir que todos dichos bienes son sociales, lo que constituye una contradicción que hace que los considerandos se anulen o eliminen, dejando al fallo desprovisto de fundamento para resolver que el inmueble objeto de la litis es social.

Como lo ha resuelto esta corte, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil, la sentencia debe establecer con precisión los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley, la apreciación correspondiente de las pruebas y las consideraciones de derecho aplicables al caso; advirtiéndose, en la especie, que la sentencia contiene el análisis de la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, cumpliendo el fallo impugnado las exigencias legales establecidas a este respecto, lo que hará que sea desestimado el primer capítulo de casación en la forma. Asimismo, debe ser rechazado en cuanto

esboza el incumplimiento del requisito señalado en el número 6 del artículo 170 del código de procedimiento civil, atendido que a su respecto el recurso se plantea en términos opcionales o dubitativos, lo que resulta impropio si se atiende a las características y formalidades propias de este recurso extraordinario.

En cuanto al segundo argumento invocado para fundar la causal de nulidad formal cabe consignar que, como lo ha resuelto esta corte, las consideraciones contradictorias que se destruyen recíprocamente y que conllevan la carencia de fundamentos de una sentencia, son aquellas que involucran una anulación de antecedentes y de raciocinio en forma tal que la determinación que se extraiga como consecuencia resulte estar claramente desposeída de motivaciones y fundamentos, situación que no acontece en la especie, por el contrario, la sentencia contiene el análisis de los antecedentes y la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, apareciendo que, lo que el recurrente estima contradictorio no se encuentra entre los argumentos contenidos en la sentencia, sino que, en relación a las disposiciones legales que pretende sean aplicadas. De lo analizado en los considerandos precedentes se desprende que no se ha configurado en la especie el vicio que se ha denunciado, lo que hará que sea desestimado el recurso de casación en la forma interpuesto.

II Casación en el Fondo: En concepto del recurrente, la sentencia impugnada ha incurrido en dos errores de derecho, afirmación que sustenta en los siguientes argumentos:

Primero, al considerar y resolver que la cónyuge casada en régimen de sociedad conyugal es titular o tiene derecho a ejercer la acción de nulidad relativa a que se refiere el artículo 1757 del código civil, mientras se encuentra vigente la sociedad conyugal, se infringen las disposiciones contenidas en los artículos 1691 inciso primero, 1757 inciso tercero, 1752, 1689, 889, 893 y 1745 del código civil. La recurrente estima que la mujer casada en sociedad conyugal y mientras ésta subsista, carece de acción para demandar la nulidad relativa de los actos y contratos ejecutados por el marido con infracción a las normas señaladas en el artículo 1757 del código civil, en primer término, por una clara razón de texto legal, ya que el inciso tercero de la disposición legal señalada establece que el cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal, de manera tal que, considerar que ésta se ha podido solicitar antes de tal suceso, significaría afirmar que la acción de nulidad dura más de cuatro años, lo que violenta la aplicación de la norma indicada en relación al inciso primero del artículo 1691 del código civil. En segundo término y en apoyo de su tesis, alega una razón histórica, por cuanto hasta la modificación introducida por la ley 18.802, la mujer casada en sociedad conyugal era relativamente incapaz y el artículo 1757 analizado, establecía que el cuadrienio para impetrar la nulidad relativa se contaría desde el cese de la incapacidad relativa de la mujer, lo que sólo podía ocurrir con la disolución de la sociedad conyugal. Con la dictación de la ley mencionada, se estableció la plena capacidad de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, sin embargo, también se modificó el referido artículo 1757, a saber, se agregó que la nulidad o inoponibilidad podrán hacerlas valer la mujer, sus herederos o cesionarios; que el cuadrienio para impetrar la nulidad se contará desde la disolución de la sociedad conyugal o desde que cese la incapacidad de la mujer o sus herederos; y que en ningún caso se podrá pedir la nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato. De lo anterior, la recurrente concluye, que al haberse incorporado a la norma la frase “desde la disolución de la sociedad conyugal”, el legislador pretendió mantener la situación anterior respecto del ejercicio de la acción, es decir, que durante la vigencia de la sociedad conyugal la mujer careciera de la posibilidad de ejercitarla. Señala, además, que conforme al artículo 1752 del código civil “La mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad”, lo que concuerda con el inciso primero del artículo 1750 que indica que “El marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formaren un solo patrimonio”. Añade que, durante la vigencia de la sociedad conyugal, la mujer carece de interés patrimonial y jurídico en la declaración de nulidad relativa del contrato

celebrado por el marido, por cuanto quien ejerce la acción de nulidad de un contrato no se conforma con la mera declaración de nulidad sino que ejerce simultáneamente la acción reivindicatoria contra el demandado, tercer poseedor del bien objeto del contrato impugnado, careciendo la mujer de ésta acción reivindicatoria porque ella no es dueña.

Segundo, al considerar y resolver que los cuatro bienes raíces adjudicados al demandado la partición de los bienes de la herencia de su padre, ingresaron al haber de la sociedad conyugal por el hecho de que el adjudicatario concurrió a dicha partición, tanto por sus derechos como heredero cuanto como cesionario a título oneroso de los derechos que en la misma herencia correspondían a sus dos hermanas, lo que infringe lo dispuesto en los artículos 718, 1344 y 1745 del código civil. Sostiene que, en virtud del efecto declarativo y retroactivo de la partición, establecida en los artículos 718 y 1344 del código civil, debe entenderse que el marido demandado, ha sucedido directa e inmediatamente al causante en las cuatro hijuelas o lotes que se le han adjudicado y que no ha tenido parte alguna en los bienes adjudicados a otros asignatarios. La adjudicación y la partición son títulos declarativos de dominio, el adjudicatario no adquiere los cuatro lotes porque los demás herederos le efectúan la tradición de los mismos, sino directamente y por sucesión por causa de muerte, del causante. En consecuencia, como se trata de bienes raíces adquiridos por el marido a título de herencia, deben agregarse a los bienes del cónyuge heredero y son, por consiguiente, bienes propios. Sostiene, entonces, que la solución del caso de autos, se encuentra en el artículo 1745 del código civil, cuyo inciso final establece que “El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensar a la sociedad todos los costos de la adquisición”. Entre estos costos se encuentra el precio de la compraventa de los derechos hereditarios de sus hermanas, a menos que pruebe haber pagado dichos precios con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo. En suma, el recurrente expresa que los errores cometidos por el fallo impugnado influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo y llevaron a acoger la demanda de nulidad deducida por la cónyuge que carece de acción para deducirla, resolviendo además, con infracción a las normas legales invocadas que los bienes raíces adjudicados al marido en la partición de la herencia de su padre, ingresan al haber de la sociedad conyugal por el sólo hecho de haber concurrido a ella a una doble calidad de heredero y de cesionario de los derechos que compró a dos de sus hermanas, no obstante que, la solución que la ley establece para tal situación es que el marido sólo debe una recompensa a la sociedad conyugal respecto del precio pagado por tales derechos.

Para resolver el presente recurso es menester tener presente los siguientes hechos establecidos en la sentencia: a) por escritura pública de 13 de junio de 1978 otorgada ante el notario de San Fernando una de las hermanas vendió, cedió y transfirió al demandado la cuota hereditaria que a la primera le correspondía en la herencia del padre legítimo de ambos, quien falleció el 17 de diciembre de 1974. El precio de la cesión fue la suma de 385.000 pesos. b) por escritura pública de 31 de marzo de 1980, otorgada ante el notario de Temuco, la segunda hermana vendió, cedió y transfirió al demandado, todos los derechos que le correspondían en la herencia de su padre. El precio de la cesión fue la suma de 700.000 pesos. c) por escritura pública de 21 de septiembre de 1981, suscrita ante el notario de Temuco, a la que se redujo la sentencia dictada por el juez partidor en el juicio particional de la herencia quedada al fallecimiento del causante, se adjudica al demandado en su calidad de heredero, como hijo legítimo del causante y de cesionario de los derechos de sus hermanas, cuatro predios que en el mismo instrumento se individualizan. d) por escritura pública de 8 de abril de 1999, el demandado, sin autorización de su cónyuge con quien se encuentra casado en sociedad conyugal, vendió cedió y transfirió a la demandada sociedad limitada dos de las propiedades adjudicadas en el acto particional señalado (una de ellas es un lote resultante de la subdivisión de uno de los predios).

Los jueces del fondo, luego de rechazar la pretensión de la parte demandada en cuanto que la actora carece de legitimación activa para impetrar la acción de nulidad establecida en el artículo

1757 del código civil, resolvieron acoger la demanda, declarando la nulidad del contrato de compraventa referido en la letra d) del fundamento precedente, teniendo en consideración que los bienes raíces adjudicados al demandado en el juicio particional, en una parte, imposible de determinar, ingresaron a la sociedad conyugal ya que en la partición éste adquirió dichos inmuebles como heredero y además como cesionario de los derechos hereditarios de sus hermanas, adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, por lo tanto, se trata de bienes sociales.

El primer grupo de errores de derecho denunciados por el recurrente, relativos a la falta de legitimación activa de la actora por aplicación del artículo 1757 del código civil debe ser desestimado, por cuanto, tal como lo resuelven los jueces del fondo, sostener que la acción para impetrar la nulidad relativa no nace para la mujer sino una vez disuelta la sociedad conyugal, es incompatible con lo dispuesto en el inciso final de la norma en cuestión, que expresa que, en ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato. En efecto y atendida la limitación señalada en el inciso final del artículo 1757 del código civil, sólo es posible concluir que la mujer casada en sociedad conyugal, que no tenga otros presupuestos de incapacidad, es titular de la acción prevista en la norma, desde que se produce el acto o contrato que estima nulo, hasta el cuadrienio siguiente a la disolución de la sociedad conyugal, puesto que, de entenderlo de la manera que pretende el recurrente, se estaría sujetando una declaración de nulidad de un contrato, además, a la existencia de causales que permitan disolver la sociedad conyugal y, lógicamente, al proceso judicial respectivo en que la mujer casada pudiera acreditarlo, mientras que, aquellos que incurrieron en el vicio al contratar, se beneficiarían con el simple transcurso de diez años.

Procede analizar, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, en cuanto a la segunda causal de casación que invoca, esto es, por haberse vulnerado las normas que rigen al régimen de sociedad conyugal en relación con los bienes adquiridos por herencia. La regla general en materia de sociedad conyugal es que los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal ingresan al llamado haber absoluto de ésta. Pero el artículo 1726 del código civil precisa que los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado pertenecen al respectivo cónyuge si es bien raíz, pero si es mueble, aumentará el haber de la sociedad, la que deberá al cónyuge o cónyuges adquirentes la correspondiente recompensa. En consecuencia, es claro al tenor de esta disposición que, en definitiva, para determinar el haber al que ingresan los bienes adquiridos a título de herencia es indispensable conectar estas normas con las del libro tercero que reglamentan la llamada indivisión hereditaria y la forma en que se le pone término. De acuerdo a esto, para determinar, en definitiva, la suerte que siguen los bienes adquiridos a título de donación, herencia o legado, es necesario precisar que ocurre con ellos si existen varias personas que concurren a la herencia. De esta manera, si es uno solo el heredero, la determinación queda hecha ipso facto, y los bienes raíces pertenecerán al haber propio del cónyuge heredero o legatario. Pero sí, como ocurre normalmente, se produce una indivisión hereditaria, el destino final de los bienes, esto es, si entran al haber relativo o al haber propio de cada cónyuge, sólo se decidirá cuando este derecho se radique en un bien determinado, por cualquiera de las formas en que se ponga término a la comunidad, por ende, si el bien que, en definitiva, recibe el heredero, donatario o legatario es un bien raíz, el mismo permanecerá en el patrimonio propio del respectivo cónyuge, y en caso contrario, queda en el haber relativo de la sociedad conyugal, pero ésta le deberá una recompensa al respectivo cónyuge. Normalmente, en el concepto del legislador esto se determina en la partición, y esta es otra razón por la cual el legislador está sumamente interesado en que se ponga término a la comunidad hereditaria lo más pronto posible, y por ello el artículo 1317 del código civil dispone que, salvo el pacto de indivisión y otras situaciones de excepción, la partición puede siempre pedirse y, hecha ésta, opera el efecto declarativo de la partición, previsto en el artículo

1344 del código civil que establece: “Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión”. En virtud de este efecto, se precisa también la suerte de cualquier enajenación, gravamen o acto de disposición efectuado por algún heredero respecto de los bienes sucesorios, e igualmente la posibilidad de los acreedores personales del heredero para actuar sobre ellos. El sistema corresponde a la realidad socio-económica de Chile al dictarse el código civil, y no ha sufrido modificaciones en este aspecto, y por muchas críticas que pueden hacerse por su rezago frente a la realidad actual del país, sólo corresponde al sentenciador aplicarlo, mientras no sea reemplazado por otro.

Por otra parte, el legislador se preocupa de la situación que puede producirse cuando el bien se adquiere en parte a título gratuito y en parte a título oneroso y de otras situaciones, por ejemplo, el artículo 1729 del código civil se pone en el caso de que algunas de las cosas esté poseída por uno de los cónyuges con otras personas proindiviso, y que se hiciera dueña de ella por algún título oneroso, determinando que en tal caso pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge y a la sociedad conyugal. Pero es fundamentalmente el artículo 1736 del código civil el que efectúa una serie de precisiones sobre los bienes adquiridos por los cónyuges, y establece el mecanismo de las compensaciones o recompensas, que se liquiden al término de la sociedad conyugal y que reestablecen, en todo caso, el justo reparto de las cargas sociales y de los cónyuges en relación con el dominio de los bienes. Mediante el sistema de recompensas ni la sociedad conyugal ni cada uno de los cónyuges puede enriquecerse injustamente a costa de los otros patrimonios que juegan en este régimen matrimonial. En el caso de autos la situación especial que se produce, es que el marido, al mismo tiempo que adquirió por sucesión por causa de muerte del causante bienes en comunidad con otros herederos, al comprarles y adquirir por cesión de derechos hereditarios otros porcentajes en los bienes indivisos, realizó un acto a título oneroso, como es una compraventa de derechos hereditarios, pero posteriormente se adjudicó bienes raíces que, por el efecto declarativo y retroactivo de la partición, de acuerdo a los artículos 718, 1726 y 1744 del código civil, adquirió directamente del causante, y como se trata de bienes raíces de acuerdo a los preceptos ya citados, quedan en su haber propio. En consecuencia, cuando los sentenciadores califican como bienes sociales aquellos inmuebles adquiridos en la partición por el cónyuge casado en sociedad conyugal, por la sola circunstancia de que, en parte provienen de una compra de derechos de otros comuneros, se vulnera el efecto declarativo y originario que tiene la adjudicación y, con ello, se infringen las disposiciones legales señaladas precedentemente, como también el artículo 1344 del código civil por falta de aplicación al caso de autos.

Se argumentó en contra de esta conclusión afirmándose que la cesión de derechos hereditarios es otro título distinto al de la herencia, que es el presupuesto para que opere el artículo 1726 del código civil. Sobre el particular, es menester reiterar que el título del marido adjudicatario es la herencia del causante, y en virtud del citado efecto declarativo, el bien raíz le ha pertenecido siempre, y siendo adquirido por herencia, queda en su haber propio y la injusticia aparente que subyace al hecho de que con dineros de la sociedad conyugal se hayan adquirido por cesión, parte de los derechos hereditarios, lo que significaría una pérdida para la sociedad conyugal, se corrige con el sistema de las recompensas. No se trata, en consecuencia, de que la sociedad conyugal entre a un negocio, y posteriormente participe de la utilidad de éste, sino que le sea compensado aquello que desembolsó en beneficio de uno de los cónyuges. Este es el sistema que establece el legislador cada vez que la sociedad conyugal hace un desembolso a favor de uno de los cónyuges, cualquiera que éste sea, y también cuando ocurre a la inversa, esto es, que la pérdida de un bien la sufre alguno de los cónyuges en beneficio de la sociedad conyugal. Dicha materia está determinada en el artículo 1745 del código civil, que la sentencia no aplica al caso de autos, vulnerando la disposición legal y, con ello, todo el sistema de la sociedad conyugal.

Sobre el particular, resulta pertinente considerar el texto íntegro del artículo 1745 del código civil, por cuanto para eludirlo los jueces de segundo grado han hecho una errónea interpretación del mismo: “En general, los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieron en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogados por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar. Por consiguiente: El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas, y cargas hereditarias o testamentarias que el cubra, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo”.

La disposición no requiere interpretación, es de claridad meridiana y es justamente el caso en que se adquirieron bienes (se compraron y se adquirieron por cesión de derechos hereditarios en una sucesión, por los cuales se pagó un precio) con dineros de la sociedad conyugal, pero que en virtud de la partición y posterior adjudicación y con efecto retroactivo, pasaron a pertenecer al cónyuge heredero a la fecha de la apertura de la sucesión. En consecuencia, el bien mismo, de acuerdo a los citados artículos 718, 1726 y 1744 del código civil pertenece exclusivamente al cónyuge adjudicatario, pero éste le queda adeudando una recompensa a la sociedad conyugal por lo que ésta desembolsó. Frente al texto tan claro de la ley, se ha pretendido su no aplicación en este caso, argumentándose que el artículo 1745 se refiere sólo al título de herencia y una compraventa, que es el título de la cesión de derechos hereditarios de autos, no se encuentra incorporado en la norma. Con ello, se olvida que el inciso segundo del precepto determina el sentido del inciso final. Dicho de otra manera, la expresión por consiguiente, que antecede el inciso final, revela y confirma que éste no es más que una aplicación de la regla general del inciso primero, y en ninguna parte contradice lo señalado. Dicho inciso primero incluye obviamente a la compraventa, pues habla de precio.

Además de todas las razones de texto legal señaladas, existe un argumento incontrarrestable para así confirmarlo, porque nunca se ha discutido que la adjudicación con alcances no impide que opere el efecto declarativo de la partición, y cualquiera que sea el monto del alcance. Para pagar dicho alcance el heredero puede utilizar dineros que, aunque provengan de la propia herencia, como tales pertenecen al haber relativo de la sociedad conyugal, y si emplea dineros ajenos a los sucesorios, ellos son de la sociedad conyugal, y por eso en ambos casos todo esto se liquida por el sistema de recompensas o compensaciones. La situación de los derechos hereditarios a título oneroso no tiene mayor diferencia jurídica que la adjudicación con alcance, y por ende, resulta absolutamente absurdo aplicarle otro criterio jurídico y así lo han hecho siempre las distintas liquidaciones de sociedad conyugal que se han hecho desde la dictación del código civil, y sin que se haya objetado esta conclusión, que resulta tan evidente al tenor de las disposiciones citadas. El caso mismo de la cesión de derechos hereditarios no ha dado lugar nunca a controversia ante los tribunales por la razón que de acuerdo a los artículos 1909 y 1910 del código civil, el cesionario pasa a ocupar la situación jurídica del cedente, adquiere su derecho en la herencia, y como lo señalan los tratadistas y se ha aplicado así en la práctica, sin excepciones, tiene todos los derechos y cargas del heredero, y por ende, puede adquirir bienes en la partición y su título es de adjudicación, es declarativo, y los bienes los adquiere por herencia del causante. Respecto al artículo 1729 del código civil, que establece la comunidad entre el cónyuge y la sociedad conyugal, ello ha sido debatido en un importante fallo de esta misma corte de 28 de septiembre de 1955, pero no en relación a la cesión de derecho, sino a la transacción y el efecto declarativo que ella puede tener.

Como consecuencia de lo anterior, en virtud del efecto declarativo de la partición, el marido adquirió directamente del causante el bien que le fue adjudicado, y adeuda una recompensa a la sociedad conyugal por la parte en que adquirió sus derechos hereditarios, y tratándose de un bien raíz, éste pertenece íntegramente a su patrimonio propio, y no necesitaba el consentimiento de la

cónyuge para enajenarlo, por lo cual no puede considerarse nula la enajenación que haya hecho por sí solo y sin tal consentimiento que sólo hubiera sido posible requerido, si se hubiera tratado de un bien social.

Todo lo razonado precedentemente, permite concluir que la sentencia impugnada incurrió en infracción a los artículos 718, 1344 y 1745 del código civil con influencia substancial en su parte dispositiva; puesto que, de haberseles dado una correcta aplicación, debió haberse rechazado la demanda deducida en autos, en lugar de acogerla, como aconteció en la especie. Y lo visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, y 785 del código de procedimiento civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido y se acoge el recurso de casación en el fondo en los términos señalados en este fallo, interpuesto en representación de los demandados, en contra de la sentencia dictada por una de las salas de la corte de apelaciones, de diez de julio de dos mil tres, la que se invalida, en lo pertinente y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista pero separadamente.

Voto Disidente: Acordada la sentencia que antecede, en cuanto acoge el recurso de casación en el fondo, con el voto en contra de dos ministros quienes, en cambio, estuvieron por desechar dicho recurso en todas sus partes, con el mérito de lo expresado únicamente en cuatro motivos de dicha sentencia y de las siguientes consideraciones adicionales:

En lo tocante a la adquisición del dominio del derecho real de herencia, a que aluden los artículos 577 y 583 del código civil, es menester distinguir entre la causa remota o título de su adquisición, que puede ser el testamento, la ley o, por ejemplo, la compraventa de derechos hereditarios, con la causa próxima o modo de lograr tal adquisición, o sea, su modo de adquirirlo (artículo 588 del mismo código), que puede ser la sucesión por causa de muerte o bien la tradición o cesión del derecho real de herencia (artículos 670, inciso 2, 675 y 1909 del código citado). Mientras el modo de adquirir sucesión por causa de muerte es siempre a título gratuito, la tradición puede ser a título gratuito u oneroso (por ejemplo, compraventa). Pero ambos modos de adquirir son derivativos, pues se fundan en un derecho precedente que tenía otra persona.

Consta del proceso que la actora, contrajo matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal, con el demandado el 20 de Mayo de 1966. El 17 de Diciembre de 1974 falleció el padre del nombrado demandado. La posesión efectiva de los bienes del causante se concedió por resolución judicial de 28 de Enero de 1975, entre otras personas, a sus hijos. Mediante escrituras públicas de 13 de Junio de 1978 y de 31 de Marzo de 1980, las hermanas, respectivamente, vendieron y cedieron a su hermano, todos sus derechos en la herencia quedada al fallecimiento de su padre. La partición de la herencia intestada del causante fue efectuada mediante sentencia del árbitro partidor de 30 de Junio de 1981, que consta de escritura pública de 21 de Septiembre del mismo año, otorgada ante el notario público de Temuco. En dicho juicio particional el demandado actuó tanto en calidad de hijo legítimo del causante como en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de sus hermanas, adjudicándose al primero varios bienes raíces a fin de enterarle su acervo representado por todos los derechos hereditarios que detentaba.

En nuestro derecho, la generalidad de las normas legales que rigen el matrimonio y la sociedad conyugal son de orden público, sin que esté permitido a los particulares prescindir de ellas y establecer otras prescripciones diversas o conducir sus actos como si aquellas no existieran, pues hay un interés social de que la regulación de las materias que aquellas normas contemplan sea una sola regla para todos los individuos, de modo uniforme e imperativo. De allí, entonces, que la sociedad conyugal reviste un carácter universal, que alcanza a todas las actuaciones de los cónyuges y de cuyas normas legales no les es posible sustraerse, afectando a todos los actos patrimoniales que durante su vigencia se realicen. Tales reglas sobre la sociedad conyugal están contenidas en el título veintidós del libro cuarto de nuestro código civil. Para determinar qué bienes son de la sociedad conyugal y cuales no lo son por pertenecer al haber propio de cada uno de los cónyuges, las normas referidas, en sus artículos 1725 y siguientes, distinguen si se trata de

bienes raíces o bienes muebles y si han sido adquiridos a título gratuito u oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Según lo expuesto, respecto de los derechos hereditarios que adquirió el demandado en calidad de heredero abintestato de su padre, la causa remota o título de su adquisición fue la ley y la causa próxima o modo de adquirir fue la sucesión por causa de muerte, modo que, como se ha dicho, es siempre a título gratuito. Los derechos hereditarios, como recaen sobre una universalidad, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que están sujetos al estatuto de los bienes muebles. En consecuencia, los derechos hereditarios adquiridos por el demandado en la forma dicha, ingresaron al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge, con cargo de recompensa, en virtud de lo previsto en el artículo 1725 número 4, del código civil. En cambio, respecto de los derechos hereditarios que adquirió el mismo demandado por cesión de sus hermanas, la causa remota o título de su adquisición fue la compraventa y la causa próxima o modo de adquirir fue la tradición o cesión, modo que en este caso fue a título oneroso, por lo que tales derechos hereditarios así adquiridos, ingresaron al haber de la sociedad conyugal, sin cargo de recompensa, conforme a lo preceptuado por el artículo 1725 número 5 del código civil.

En el caso de autos, ocurrió que el marido, detentador de derechos hereditarios adquiridos a título oneroso y pertenecientes, por tanto, al haber de la sociedad conyugal, no pudo actuar en la partición hereditaria, respecto de tales bienes sociales, sino como administrador de la sociedad conyugal y con independencia de su cónyuge. Pero, al actuar así, obtuvo que se le adjudicaran varios bienes raíces en entero de su acervo representado, mayoritariamente, por los referidos bienes sociales, para luego sostener que tales bienes raíces eran bienes propios de él y no de la sociedad conyugal, por haberlos adquirido a título gratuito, como si se tratara de los casos previstos en los artículos 1726 y 1732 del código civil, procediendo a enajenar algunos de dichos bienes raíces sin la autorización de su mujer exigida para los bienes raíces sociales por el artículo 1749 del código civil, lo cual ha originado el presente litigio. O sea, el marido efectuó actos u operaciones, sin intervención alguna de su cónyuge, que significaron que bienes del haber social aparecieron de pronto transformados en bienes propios de él, resultando así preteridos los derechos que el legislador ha querido otorgar a la mujer para protegerla, situación que es contraria a la equidad y que no puede ser aceptada.

Los artículos 1736 y 1737 del código civil, para determinar si un bien pertenece o no al haber de la sociedad conyugal, no atienden a la época en que se produce la adquisición efectiva del dominio sino a aquella en que se genera la causa o título que la produce. De este modo, así como los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, por una causa o título anterior a ella, pertenecen al cónyuge adquirente, los que se adquieren después de su disolución, por una causa o título oneroso generado durante su vigencia, pertenecen a la sociedad conyugal. Es el principio general que gobierna la materia. Pues bien, en el caso de autos la causa o título que dio origen a la adjudicación de bienes raíces efectuada al marido fue mayoritariamente la tradición a título oneroso de derechos hereditarios pertenecientes a la sociedad conyugal, de modo que la causa o título de tal adjudicación no fue íntegramente a título gratuito, por sucesión por causa de muerte, lo que ha debido traer como consecuencia que los referidos bienes raíces fueren considerados en parte bienes propios del marido y en parte bienes sociales, como lo ha determinado la sentencia recurrida, sin que en la especie pueda tener acogida, de modo absoluto, la ficción contenida en los artículos 718 y 1344 del código civil, normas genéricas que no pueden preferir frente a la especialidad de la normativa propia de la sociedad conyugal.

Ante la inequidad producida en el caso de autos, el recurrente ha creído encontrar una solución mediante una suerte de recompensa a la cónyuge perjudicada, amparada, a su parecer, en el artículo 1745 del código civil. Pero ocurre que esta norma legal no puede tener aplicación en la especie, pues se refiere al derecho del cónyuge comunero adquirido únicamente a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal. Consecuentemente, la sentencia recurrida no ha

infringido los artículos 718, 1344 y 1745 del código civil, como sostiene el recurrente, razón por la cual, en opinión de los disidentes, el recurso de casación en el fondo también ha debido ser desestimado en este capítulo.

III Sentencia de reemplazo: De acuerdo con lo que dispone el artículo 785 del código de procedimiento civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo. Se reproduce la sentencia de segunda instancia en su parte no afectada por el recurso de casación y los motivos primero a noveno, inclusive. Se reproduce, asimismo, la sentencia de primer grado en su parte expositiva y sus fundamentos primero a octavo. Y se tiene, además, en consideración los motivos sexto a décimo séptimo de la sentencia de casación que antecede. De acuerdo además con lo previsto en los artículos 144, 170, 186 y 187 del código de procedimiento civil, se revoca la sentencia apelada de veintinueve de septiembre de dos mil, y se decide, en cambio, que no se da lugar a la demanda interpuesta, en lo principal en todas sus partes, sin costas por haber litigado la actora con fundamento plausible.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 11-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante René Abeliuk Manasevich.

Voto disidente a cargo de los ministros Enrique Tapia Witting y Jorge Rodríguez Ariztía.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 5772-04 (Chillán)

NORMA= Art. 768 No. 7 CPC, 772 inc. 2 CPC, 781 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Casación en la Forma, Procedencia. Causales de Casación en la Forma, Decisiones Contradictorias. Indemnización de Perjuicios, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en la forma, en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que en lo que interesa a este recurso, confirma la de primer grado, donde de acoge la demanda. Sostiene que en el fallo impugnado se ha incurrido en la causal séptima del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es contener el fallo decisiones contradictorias.

El recurso de nulidad formal deberá ser declarado inadmisibile, puesto que los hechos en que se funda no constituye la causal invocada. En efecto, no pueden existir decisiones contradictorias en un fallo que contiene una sola decisión, esto es, acoger la demanda solo en cuanto se condena al demandado a pagar a la demandante los gastos de reparación del inmueble. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 781 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido.

II Corte de Apelaciones: Los actores pretenden que la demandada les pague los gastos que origine la reparación y reconstrucción de la propiedad ubicada en esta ciudad, los que estiman en la suma de 30.000.000 de pesos, y que, además, les pague a título de indemnización igual cantidad; pero, respecto de este extremo no se indica qué rubros comprende, vale decir, lucro cesante o daño moral. Al contestarse la demanda, se ha reconocido por el representante de la sociedad que es cierto que aún no se han efectuado las reparaciones de que se trata, agregándose que ello se ha debido a que los actores se han negado a trasladarse provisoriamente a otras viviendas que le ha ofrecido, a fin de poder iniciar los trabajos necesarios para las reparaciones.

Con los instrumentos analizados y testimonial reseñada, ambos del fallo de primer grado, resulta plenamente establecido que las reparaciones que se reclaman son necesarias para mejorar la

calidad de la vivienda de la parte demandante. Debe agregarse, por otra parte, que el representante de la sociedad demandada, al absolver posiciones en esta instancia, al responder las articulaciones 7 y 8, reconoce que las reparaciones que deben hacerse son las que se indican en el informe técnico acompañado a la demanda, que, por lo demás, él también firmó, mas no está de acuerdo con el monto que uno de los técnicos señala. Por resolución se tuvo a una mujer y un hombre confesos de los hechos categóricamente afirmados en los pliegos de posiciones, debe tenerse por cierto que es efectivo que ellos no aceptaron ninguna de las viviendas ofrecidas para que pudieran cambiarse con el objeto de efectuar las reparaciones.

Como puede advertirse, la demandada no ha podido hacer las reparaciones a que está obligada a ejecutar, porque los actores no han dado las facilidades para ello; pero, como el representante de la demandada ha reconocido que no se han hecho y que él estima en un valor aproximado a 12.000.000 de pesos, como consta en el acta que da cuenta de su confesional, debe concluirse que, conforme a los principios de equidad más elementales, está obligado, por lo menos, a pagar dicha suma a los actores para que puedan llevar a cabo las reparaciones necesarias en su casa de esta ciudad.

Respecto de la indemnización de perjuicios que también se reclama por el incumplimiento contractual de parte de la demandada, debe dejarse asentado que tal situación no se ha producido en la forma que se indica en el libelo, por lo que no es dable acoger esa pretensión; toda vez que, aún en el evento que pudiese ser procedente analizar su procedencia, tal como se ha consignado en el motivo de esta sentencia, como no se han pormenorizado los rubros que comprende tampoco podrá darse lugar y, siendo así las cosas, no puede prosperar este capítulo de la demanda.

Los certificados de matrimonio, de defunción y de nacimiento, acompañados en esta instancia carecen de relevancia para dilucidar el asunto controvertido, pues se trata de un incumplimiento de contrato. Tampoco la tienen el informe psicológico, los certificados médicos, por emanar de terceros que no los han reconocido en el juicio y no guardar relación con la materia debatida. Por no tener relación con la materia comprendida en la apelación, tampoco se analizará los certificados de avalúos, como asimismo el certificado de la arquitecto directora de obras municipales. Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del código civil, se revoca la sentencia apelada de diecinueve de julio de dos mil uno, en cuanto obliga a la empresa inmobiliaria y constructora, a pagar la suma de 15.000.000 de pesos correspondiente a la indemnización por no haber cumplido lo convenido en el plazo estipulado, y se declara que la demanda queda desechada por este extremo. Se confirma, en lo demás apelado, con declaración que la suma que se condena a pagar por concepto de gastos de reparación del inmueble, se reduce a la cantidad de doce millones de pesos, sin costas por haber existido motivo plausible para oponerse a la demanda en la forma propuesta.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 10 de Noviembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Bernardo Christian Hansen Kaulen, Guillermo Cocio Paredes y Guillermo Alamiro Arcos Salinas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 5914-04

NORMA= Art. 152 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Requisitos

EXTRACTO= En estos autos sobre regularización de la posesión, de acuerdo con el procedimiento contenido en el decreto ley 2.695, la oponente, recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que revocando la de primer grado, declara abandonado el procedimiento. Sostiene que se ha infringido el artículo 152 del código de procedimiento civil, puesto que las partes no han cesado en la prosecución del juicio, durante el período indicado por los sentenciadores, quienes omiten considerar una presentación realizada por la oponente, y que habría permitido dar curso progresivo a los autos.

Los jueces del fondo, han acogido el abandono del procedimiento por estimar que el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 152 del código de procedimiento civil, transcurrió en exceso, sin que puedan considerarse como gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos, las resoluciones que el actor alega como tales; por ende el recurso de casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento. Por estas consideraciones y de conformidad además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 5413-04 (Valparaíso)

NORMA= Art. 580 CC, 704 inc. 2 CC, 1264 CC, 1267 CC, 1269 CC, 2512 CC, 2514 CC, 2515 CC, 2517 CC; 170 No. 6 CPC, 173 CPC, 384 No. 2 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Presunciones, Mala Fe. Acción Petición Herencia, Procedencia. Acción Petición Herencia, Objetivo. Acción Petición Herencia, Prescripción. Derechos Hereditarios, Mala Fe. Posesión Efectiva, Rectificación

EXTRACTO= I Corte Suprema: en este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se acoge la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que ha presumido la mala fe de la demandada y ésta no fue acreditada en el proceso. En la sentencia atacada, los sentenciadores han estimado que la actora ha probado su derecho a la herencia del causante, en calidad de heredera universal de sus bienes y también se ha establecido que la demandada, la ha ocupado en calidad de única heredera, en circunstancias que solo tenía los derechos de heredera por su porción conyugal, se estableció asimismo, que tuvo conocimiento del testamento otorgado a la demandante, obrando con plena conciencia de la existencia de una persona con mejor derecho a heredar al causante, actuando así, con evidente mala fe, reforzando lo expresado, lo obrado en el expediente sobre escrituración de testamento verbal, sin acreditar la pérdida de memoria que alegó; hechos básicos que sustentan la decisión del fallo y que al no haber sido impugnados denunciando infracción a leyes reguladoras de la

prueba que de ser efectivas, permitan modificarlos; por ende el recurso de casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto.

El Corte de Apelaciones: Se interpone demanda de petición de herencia y solicita en definitiva acogerla y declarar: a) el carácter de heredera universal testamentaria que posee la actora en la herencia testamentaria quedada al fallecimiento del causante; b) los derechos de la demandada en la herencia indicada sólo se limitaron al usufructo vitalicio sobre el inmueble ubicado en Viña del Mar y los bienes muebles que lo guarnecen sin perjuicio de la porción conyugal que pudiera haberle correspondido; c) proceder a adjudicarle a la actora la herencia quedada al fallecimiento del causante ordenando se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales e incorporales, en la proporción que corresponda en derecho; d) que la demandada obró de mala fe, y con conocimiento del testamento del causante, al enajenar el bien raíz hereditario y, en virtud de ello, cancelar y/o rectificar, según en derecho corresponda, las inscripciones del auto de posesión efectiva y especial de herencia, ambas del registro de propiedad del año 2002 del conservador de bienes raíces de Viña del Mar, y cualquier otra inscripción conservatoria relacionada con dicha herencia e inmueble hereditario, con el objeto de realizar las inscripciones de dominio que proceden a nombre de su representada conforme con lo resuelto en esta acción, oficiando al efecto al conservador de bienes raíces competente; e) condenar a la demandada a las costas de la causa.

La actora funda su demanda en que con fecha 11 de abril de 1996 falleció en Viña del Mar el causante, jubilado, casado en régimen de separación de bienes con la demandada bajo el imperio de su último testamento otorgado el 14 de diciembre de 1995, ante notario; en dicho testamento instituyó como heredera universal de todos sus bienes a su parte y estableció un usufructo vitalicio a favor de la demandada sobre el inmueble de Viña del Mar; el causante tres días antes de morir procedió a contraer matrimonio con la demandada bajo el régimen de separación de bienes; con fecha 18 de julio de 1996 se concedió la posesión efectiva de la herencia testada del causante a favor de su parte por resolución del juzgado civil de Viña del Mar, omitiéndose a la demandada y sin que procediera a inscribir dicha resolución en el conservador de bienes raíces de Viña del Mar; con fecha 22 de abril de 1996 ingreso al juzgado civil de Viña del Mar los autos sobre testamento verbal actuando como solicitante la demandada siendo rechazada tal solicitud en definitiva, de la cual puede colegirse el posible intento de la demandada de detener el verdadero testamento; posteriormente la demandada tramitó ante el juzgado civil de Valparaíso la posesión efectiva de la herencia "intestada" del causante, obteniéndola en definitiva de manera exclusiva, contrariando con ello la voluntad testamentaria del causante y deteniendo dicho testamento; la resolución se inscribió en el conservador de bienes raíces al igual que la especial de herencia; por escritura pública de compraventa extendida ante el notario público de Valparaíso, con fecha 10 de agosto de 2000 la demandada vendió el citado inmueble; por último, ésta procedió a constituir una sociedad de responsabilidad limitada aportando como capital el inmueble referido, con fecha 18 de agosto de 2000. Por lo expresado y disposiciones legales citadas pide que se acoja su demanda. En el primer otrosí de la presentación la demandante deduce acción indemnizatoria conjuntamente con la acción principal en contra de la demandada a fin de que se declare la procedencia de los perjuicios que correspondan, cuyo monto será determinado en la etapa de cumplimiento del fallo, más reajustes, intereses y costas; funda su acción en los hechos expuestos en su acción principal, agregando que la demandada transfirió a título oneroso y de mala fe el inmueble ubicado en Viña del Mar, debiendo indemnizarle el importe de la enajenación, considerando a la demandada de mala fe.

La demandada contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas; expresa que ignoraba la existencia del testamento que se acompaña e ignora quien es la demandante; que no tiene

razones jurídicas para dudar del testamento como instrumento público, pero desconocía su existencia; que el año 1998 sufrió un ataque vascular izquierdo cerebeloso que dejó un daño cerebral irreversible, con una pérdida parcial de memoria y con graves dificultades para expresar palabras y caminar; que recuperada del ataque sólo reconoció un número pequeño de personas; que el bien fue enajenado para cubrir los gastos de su enfermedad, para lo cual inició los trámites de posesión efectiva; jamás imaginó que dañaba el patrimonio de una persona. De otro lado, alega la prescripción de la acción de petición de herencia, indica que la herencia es una universalidad jurídica cuyo objeto es el patrimonio y no los bienes que lo forman, como consecuencia, la herencia como universalidad jurídica es un derecho mueble aunque en la masa existan bienes, de suerte que la acción es mueble por aplicación del artículo 580 del código civil y, como tal se encuentra prescrita por aplicación del artículo 2514 y 2515 del citado código; que su cónyuge falleció el 11 de abril de 1996, fecha en que la obligación se hizo exigible, en consecuencia la acción de petición de herencia prescribió con fecha 22 de abril de 2001.

Al replicar la actora indica que en cuanto a la prescripción la acción de petición de herencia no es de aquellas que prescriben por su no ejercicio, sino al ser acción real, prescribe con el mismo derecho. Concordante con ello el artículo 1269 del código civil proporciona dos plazos para que dicha acción expire; poseyendo la demandada justo título, esto es, la posesión efectiva se debe estar a la prescripción de 5 años, plazo que no se ha cumplido. En cuanto al accidente vascular señala que esa dolencia no habría tenido el efecto de inhabilitarla para ejecutar posteriores e importantes actos judiciales y de disposición.

La demandada evacua el trámite de dúplica, en donde sostiene que su parte ha alegado pérdida de memoria parcial y de comunicación, pero jamás incapacidad total, en lo demás, reitera lo expresado al contestar la demanda.

Según explica la doctrina, la acción de petición de herencia que establece el artículo 1264 del código civil, es la que corresponde al heredero para obtener la restitución de la universalidad de la herencia, contra el que la está poseyendo, invocando también la calidad de heredero. Esta acción compete al verdadero heredero que posee la herencia en su totalidad o en parte, como también en contra de otro heredero que, teniendo verdaderamente tal calidad, desconoce la del peticionario. En el caso de autos, la actora invoca la calidad de única heredera testamentaria del causante, para reclamar su calidad de tal frente a la demandada, a quien le reconoce solamente derechos en la herencia por su porción conyugal.

Establecidos los hechos y previo a analizar el fondo de las peticiones contenidas en la demanda, el tribunal estudiará la prescripción de la acción alegada por la demandada; en este sentido el artículo 1269 del código civil dispone que el derecho de petición de herencia expira en diez años pero

el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 704, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años; no obstante, la acción de petición de herencia no prescribe por su no ejercicio, toda vez que la acción que protege derechos reales sólo expira cuando son adquiridos por un tercero por la prescripción adquisitiva conforme lo disponen los artículos 2512 y 2517 del código civil, de ahí que en los plazos que estipula el citado artículo 1269 no está establecida una prescripción extintiva del derecho real de herencia, sino que al relacionarse con el artículo 2512 del código civil ha de concluirse que expira al ser adquirida, en los plazos que se indica, por un tercero por la prescripción adquisitiva la que por constituir un modo de adquirir y la declaración de dominio que persigue debe ser conocida en un juicio de lato conocimiento lo que no ha ocurrido en la especie, de manera que por esa circunstancia la excepción de prescripción alegada deberá ser desestimada.

La sucesión de los bienes de una persona difunta se abre en el momento de su muerte, de manera que a esa fecha regirán las estipulaciones que ha expresado el causante, y si no lo ha hecho o no lo hizo conforme a derecho le suplirá la ley; que en el caso de estudio, a la fecha en que el causante

otorgó testamento instituyendo como única heredera universal a la demandante mantenía un estado civil de soltero, no obstante a la fecha de su muerte era casado. Si bien al deferirse la herencia, la demandada no era de aquellos herederos que es forzoso respetar, si mantenía esta calidad la porción que como cónyuge sobreviviente le correspondía en la herencia. En consecuencia, la actora ha probado su derecho a la herencia, en calidad de heredera universal de sus bienes y, de otro lado, se ha establecido que la demandada la ha ocupado en calidad de única heredera en circunstancias que a la fecha de la delación, sólo tenía los derechos de heredera por su porción conyugal, razón por la cual se acogerá la demanda en esta parte.

La declaración de los testigos, reúnen los requisitos contemplados en el artículo 384 número 2 del código de procedimiento civil, y permiten acreditar que la demandada tuvo conocimiento del testamento otorgado por el causante y sus disposiciones y que además conocía a la demandante. Corrobora lo expresado la circunstancia que la demandada no niega categóricamente dicho conocimiento, sino que indica que por sufrir un ataque vascular izquierdo cerebeloso, entre otras consecuencias, tuvo una pérdida parcial de memoria olvidando hechos y reconociendo sólo a un número pequeño de personas, no obstante, si bien con los dichos de los testigos antes referidos y los documentos acompañados por la demandada se acreditó que sufrió un ataque vascular cerebeloso, no se probó la pérdida de memoria que alega. De esta manera la demandada obró con plena conciencia de la existencia de una persona con mejor derecho a heredar al causante actuando de esa forma con evidente mala fe; refuerza lo expresado lo obrado en el expediente sobre escrituración de testamento verbal que se consigna que a la fecha de esa pretensión no se había producido el accidente vascular que alega.

El artículo 1267 del código civil dispone que el que ha ocupado de mala fe la herencia será responsable de todo el importe de las enajenaciones y deterioros de las cosas hereditarias, en la especie ha quedado establecido que la demandada enajenó el bien raíz que formaba parte de la herencia a que tiene derecho la actora y que lo hizo en circunstancias que se encontraba de mala fe, configurando de esa manera el daño emergente que pretende la actora. Conforme a lo razonado se accederá en los términos que se dirá en la parte resolutive.

De otro lado, si bien el artículo 173 del código de procedimiento civil permite al tribunal que en el caso que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los perjuicios, se reserve a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso ello no exime a las partes de discutir la procedencia de los perjuicios que se alegan. En la especie la actora pretende que se indemnicen perjuicios por concepto de lucro cesante y daño moral, sin embargo no plantea y tampoco prueba la procedencia de éstos, de manera que en esta parte su demanda deberá ser desestimada.

En esta parte se hace preciso consignar que la demandante en su petición tercera pretende que el tribunal declare los derechos de la demandada en la herencia del causante, solicitud que excede el ámbito de la acción que ha deducido, por cuanto ésta solo tiene por finalidad que al peticionario se le reconozca su derecho a la herencia, razón por la cual ésta será desestimada.

Por otra parte, de los artículos 1267 y 1268 del código civil se infiere que la ley concede un derecho de opción a favor del peticionario que pretende se le restituyan los bienes hereditarios, esto es dirigirse en contra de quien ha ocupado la herencia o en su defecto en contra de terceros a quienes hayan pasado las cosas hereditarias; que en la especie la demandante optó por dirigir su acción en contra de quien poseía la herencia, de manera que en cuanto a la petición consignada en relación a la cancelación de inscripciones, sólo se accederá a la rectificación de la inscripción de posesión efectiva.

La excepción de prescripción opuesta por la demandada ha sido desestimada en el fundamento del fallo que se revisa, omitiéndose en lo dispositivo un pronunciamiento específico a su respecto por ser incompatible con lo resuelto, de conformidad a lo que dispone el artículo 170 número 6 del código de procedimiento civil. En consecuencia, tal excepción se encuentra rechazada, y como

el apelante no la incluye ni se refiere a ella en modo alguno en su escrito de apelación, esta materia se encuentra excluida de la competencia de esta corte.

La sentencia de primer grado, con las modificaciones que se le introducen por el presente fallo, se encuentra acorde a derecho y al mérito del proceso, incluso en su decisión de acoger la petición de la actora en orden a reservar la discusión sobre la especie y monto de los perjuicios para su etapa de ejecución u otro juicio diverso. En efecto, el artículo 173 del código de procedimiento civil ha sido correctamente aplicado en la especie, pues si bien la jurisprudencia uniforme de los tribunales superiores de justicia ha estimado que esta norma se refiere a la indemnización de perjuicios por infracción de obligaciones de origen contractual, la que se reclama en autos emana de responsabilidades establecidas por la ley, a las que son aplicables las reglas de la responsabilidad contractual, según se desprende de los preceptos contenidos en los artículos 250, 391, 427, 2288, 2308 del código civil, que admiten la graduación de la culpa propia de este tipo de responsabilidad en materias en que la obligación es de origen legal, y atendido lo dispuesto en el artículo 170 del código de procedimiento civil, se confirma la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 5 de Octubre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Hugo Fuenzalida Cerpa, Rosa Aguirre Carvajal y el abogado integrante Carlos Oliver Cadenas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4791-04 (Santiago)

NORMA= Art. 150 inc. 2 CC, 159 CC, 162 CC, 173 CC, 1698 CC; 186 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Sociedad Conyugal, Peculio Profesional. Obligaciones, Prueba. Arrendamiento, Prueba

EXTRACTO= I Corte Suprema: en estos autos sobre rendición de cuentas, la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, en donde se rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez el demandado ejerció un mandato que en forma tácita le confirió su mujer y una de sus obligaciones era rendir cuenta de su mandato y porque no valoraron la prueba confesional y documental rendida en autos.

Los argumentos se desarrollan sobre la base de hechos diversos de los establecidos por los sentenciadores y por lo mismo no pueden prosperar. En efecto, en la sentencia impugnada se establece que la prueba rendida por la demandante es insuficiente para dar por acreditado que el inmueble estuvo arrendado, período durante el cual se extendió el contrato de arrendamiento y monto de la renta, presupuestos indispensables para dar lugar a la demanda; hechos básicos que sustentan la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnados denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba que, de ser efectiva permitan modificarlos son inamovibles para este tribunal; por ende el recurso de casación en estudio, adolece de manifiesta falta de fundamento. De conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

El Corte de Apelaciones: De acuerdo con lo que prescribe el inciso 2 del artículo 150 del código civil, la mujer casada que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria separado de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, profesión, oficio o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquier estipulación en contrario. Atendido lo dispuesto en los artículos 159 y 173 de dicho cuerpo legal, le compete la administración de los bienes que adquiriera en el ejercicio de toda actividad económica que realice separada de la de su marido.

El inmueble ubicado en la comuna de Ñuñoa, pertenece en un cincuenta por ciento a la sociedad conyugal habida entre las partes del juicio y el otro cincuenta por ciento sólo a la demandante. Al demandado en su calidad de jefe de la sociedad conyugal, le corresponde la administración de aquella parte que es de propiedad de la referida sociedad y respecto de la que pertenece a la actora, atendido las normas citadas en el considerando precedente, la administración le corresponde a ella. La demandante al absolver la posición, reconoció que entre los años 1973 y 1997 residió fuera del territorio de la república. En el documento que acompañó la parte demandada, consta que la demandante otorgó a otra mujer un mandato general amplio, con facultades de administración y disposición de bienes, facultándola para cobrar rentas de arrendamiento. Por su parte, el demandado al absolver la posición, reconoció que administraba el inmueble ubicado en la comuna de Ñuñoa.

En autos no se acreditó que la señora a quien se otorgó el mandato general haya ejercido el mandato que se le confirió, reconociendo el demandado que había administrado el inmueble. Por lo tanto, en el hecho, el marido ejerció una suerte de mandato que en forma tácita le confirió su mujer. Conforme a lo que dispone el artículo 162 del código civil, si la mujer separada de bienes confiere al marido la administración de alguna parte de los suyos, será obligado el marido a la mujer como simple mandatario. De acuerdo al tenor del auto de prueba fijado por la resolución, incumbía a la demandante probar que fue arrendado el inmueble ubicado en la comuna de Ñuñoa, el período durante el cual se extendió el contrato de arrendamiento y el monto de la renta. Para ello citó al demandado a absolver posiciones. En lo que interesa, el demandado al contestar la posición, señaló que entre los años 80 y 90 el inmueble no fue arrendado y que después lo estuvo en algunos períodos. Al contestar la posición manifestó que actualmente, esto es, a la fecha de absolver las posiciones, la renta ascendía a la suma de 83.000 pesos. La demandante al absolver la posición, manifestó que personalmente no le constaba si el demandado había percibido alguna vez rentas de arrendamiento y que sólo le constaba por los dichos de terceros. En segunda instancia, la parte demandante acompañó por el escrito, la copia de un contrato de arriendo de la propiedad. Sin embargo, dicho documento no puede ser considerado por estos sentenciadores, porque, según se expresa en la demanda, el inmueble respecto del cual se solicita que se rinda cuenta está ubicado en otra calle de la comuna de Ñuñoa.

En consecuencia, la prueba rendida por la demandante es insuficiente para dar por acreditado que el inmueble estuvo arrendado, el período durante el cual se extendió el contrato de arrendamiento y el monto de la renta; presupuestos indispensables para hacer lugar a una demanda como la impetrada en autos. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 186 y siguientes del código de procedimiento civil y artículo 1698 del código civil, se confirma la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de Agosto de 2004.

Fallo pronunciado por la ministro Gloria Ana Chevesich Ruíz, el ministro Alejandro Madrid Crohare y la abogada integrante Angela Radovic Schoepen.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 2267-04

NORMA= Art. 1698 CC, 1700 CC, 1712 CC, 2314 CC; 342 No. 2 CPC, 425 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Medidas Precautorias, Procedencia. Indemnización de Perjuicios, Procedencia. Prueba, Apreciación. Medios de Prueba, Valoración. Leyes Regulatoras de la Prueba, Infracción

EXTRACTO= En conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante. El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 1698, 1699, 1700, 1712 y 2314 del código civil y artículos 290, 298, 342 número 2 y 425 del código de procedimiento civil, sosteniendo, en síntesis, que con la prueba, en especial, el expediente tenido a la vista del juzgado de letras de Vicuña, consta que se otorgó una medida precautoria a favor de la demandada, medida que no es de las expresamente contempladas por la ley y respecto de la cual se exige se rinda caución; agrega que el origen de la responsabilidad extracontractual de la peticionaria queda demostrado desde que la medida precautoria es consecuencia directa del abuso del derecho, ilícito jurídico que por expresa disposición del artículo 2314 del código civil, lo obliga a indemnizar los perjuicios causados a su parte. También se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de los sentenciadores del grado respecto del informe pericial, pues hubo paralización de las labores agrícolas que causaron perjuicios y se dejó sin analizar las facturas acompañadas a dicho informe, no obstante la seriedad del informe, no se le otorgó valor probatorio, por estimar que era del carácter especulativo, efectuándose una apreciación subjetiva y basada en las reglas de la sana crítica.

En el fallo recurrido se establecieron como hechos, en lo pertinente: a) se decretó con fecha 28 de Noviembre de 2001, la medida precautoria de “prohibición de ejecución de trabajos de habilitación de tierras y plantación de árboles” en el inmueble, medida que fue dejada sin efecto por la corte de apelaciones, con fecha 17 de Junio de 2002. b) que en los mismos autos, pero con fecha 15 de mayo de 2002 se decretó la medida precautoria de celebrar actos y contratos sobre el inmueble de propiedad de la demandada singularizada, la que fue dejada sin efecto con fecha 7 de octubre de 2002 por la corte de apelaciones. c) que la demandante no acreditó la concurrencia de los presupuestos fácticos para la procedencia de la acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

En virtud de los antecedentes reseñados precedentemente, los sentenciadores del grado decidieron rechazar la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la demandante y con ello el pago de las sumas demandadas. El recurrente en definitiva, impugna la ponderación que de las probanzas allegadas al proceso, hicieron los jueces del fondo, dentro de la esfera de sus atribuciones, los que resultan inamovibles para este tribunal, a menos que en la determinación de tales hechos se hayan vulnerado las normas reguladoras de la prueba, situación que no se ha producido en la especie, sin que la alusión a los artículos 1698, 1700 y 1712 del código civil, pueda revertir la situación, puesto que éstos no han sido infringidos. En efecto, en el fallo impugnado no se constata una valoración errada de los medios de prueba aportados por las partes, en razón de que no se aceptó un medio de prueba que la ley rechace o se haya desestimado uno que la ley autorice, tampoco se alteró el valor probatorio de los distintos medios o elementos de convicción, ni se invirtió el peso de la prueba.

En cuanto a la supuesta vulneración de los artículos 342 número 2 y 425 del código de procedimiento civil, en ella no se advierte infracción alguna desde que estas normas no tienen el carácter de leyes reguladoras de la prueba, sino que solo son pautas que se entregan a los jueces del fondo para ponderar las pruebas documental y pericial. Por lo razonado se debe concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Alvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Juan Infante Philippi.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4043-04

NORMA= Art. 1698 CC, 2116 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Prueba, Apreciación

EXTRACTO= En este juicio sumario, la parte demandada recurre de casación en el fondo, en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se acoge la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que se ha dado por acreditada la existencia de un contrato de corretaje solo en virtud de declaración de testigos, no fue debidamente valorada ni ponderada su prueba documental y testimonial rendida en el proceso, y en definitiva los sentenciadores no han fallado conforme al mérito de proceso.

Los argumentos del recurso se desarrollan sobre la base de hechos diversos de los establecidos por los sentenciadores y por lo mismo no pueden prosperar. En efecto, en la sentencia impugnada se ha establecido que el actor realizó actos de mediación entre el demandado y la comunidad indígena, tendientes a que estos se pusieran de acuerdo sobre la transferencia del dominio del predio sub-lite y ello fue por encargo que aceptó el actor en su calidad de corredor de bienes raíces, actos humanos susceptibles de ser acreditados por prueba testimonial y al conjugarla con el instrumento público que da cuenta del contrato de compraventa resulta concordante; hechos básicos que sustentan la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnados denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba que de ser efectiva permitan alterarlos, son inamovibles para este tribunal de casación; por ende la casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento. De conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 5641-04 (Temuco)

NORMA= Art. 1698 CC, 2117 CC, 2118 CC, 2158 No. 3 CC, 2521 CC; 6 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Leyes Regulatoras de la Prueba, Infracción. Municipalidades, Atribuciones. Mandato Judicial, Atribuciones. Mandato, Cobro Honorarios. Prescripción, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: en este juicio sobre cobro de honorarios, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que revocando la de primer grado, acoge la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, al dar por establecida la existencia de una obligación a la luz de normas inaplicables. La intención de las partes manifestada en los contratos que vincularon al demandante con la demandada, ha sido interpretada por los sentenciadores en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, los jueces del fondo han establecido que no es posible colegir que dentro de los cometidos a los que se obligó el demandante a desempeñar para la demandada, figurará la defensa judicial de ésta en los diversos juicios que se promovieran en su contra, tanto por la naturaleza de las funciones que se le asignaron en los instrumentos que lo ligaron con el municipio, cuanto porque es usual que dichas corporaciones entreguen la defensa judicial a abogados que no revisten la calidad de empleados municipales; por ende no cabe sino rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación deducido, ya que sus argumentos desconocen este hecho, inamovible para este tribunal, toda vez que no se han denunciado infracción a leyes regulatoras de la prueba, que de ser efectiva, permitan su modificación. Por estas consideraciones, y de conformidad además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

II Corte de Apelaciones: la cuestión debatida consiste en determinar si la defensa asumida por el demandante en representación de la municipalidad en la causa del juzgado civil de esa ciudad sobre indemnización de perjuicios, está comprendida dentro de las funciones que le correspondía desempeñar para tal municipio de acuerdo a los decretos en virtud de los cuales fue designado asesor jurídico a contrata, entre el 2 de enero de 1996 y el 31 de octubre de 1998, en un primer período, y luego dentro de las obligaciones que contrajo en virtud de los contratos a honorarios que lo vincularon con el demandado de autos, entre el 11 de noviembre de 1998 y el 31 de diciembre de 2000.

Para tener una idea cabal de cuál era la función que le correspondió desarrollar al actor mientras se desempeñó para la municipalidad, hay que tener presente que de los decretos en virtud de los cuales fue designado a contrata y del certificado, extendido por el secretario municipal de la municipalidad demandada, consta que aquél prestó funciones como asesor jurídico, especificándose en los motivos de uno de ellos, que su contratación se hacía imperiosa debido a "la necesidad de contar con asesoría jurídica en materia de legislación y procedimientos municipales". Por otro lado, de los contratos a honorarios que lo vincularon con el demandado, se consignaron en sus respectivas cláusulas pormenorizadamente las funciones que el actor debía desempeñar para su contraparte, refiriéndose éstas a labores relacionadas con el estudio de diversos reglamentos y ordenanzas municipales. Por consiguiente, no es posible colegir que dentro de los cometidos a los que se obligó el abogado a desempeñar para la demanda, figurara la defensa judicial de ésta en los diversos juicios que se promovieran en su contra, tanto por la naturaleza de las funciones que se le asignaron en los instrumentos que lo ligaron con el municipio, cuanto, porque es usual que dichas corporaciones entreguen la defensa judicial a abogados que no revisten la calidad de empleados municipales. A este respecto cabe consignar que el alcalde que revestía la representación legal de la municipalidad al momento de ser demandada, admitió que el abogado al cuál le otorgó mandato judicial, en el evento que ganare el

juicio, tenía “derecho a cobrar puesto que su trabajo le habría ahorrado el municipio una alta cantidad de plata”. Tal circunstancia habría sido innecesaria si las funciones que debía desempeñar el actor para con la municipalidad, comprendieren su defensa judicial. También corrobora lo anterior, el hecho que en el escrito por el cual la demandada le confirió patrocinio y poder en el juicio en cuestión, el actor consignara un domicilio distinto al de su mandante.

Establecida, por una parte, que la defensa judicial desarrollada por el actor en representación de la municipalidad, no estaba dentro de las obligaciones que le imponía el vínculo jurídico que lo ligaba con aquella, sino que por el contrario, que tuvo su origen en un mandato judicial legalmente constituido de conformidad con el artículo 6 del código de procedimiento civil y, por otra, la labor profesional desarrollada por el demandante, con el mérito de los autos que se trajeron a la vista, corresponde establecer si es procedente remunerar la actuación del mandatario.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 2158 número 3 del código civil, el mandante es obligado a pagarle al mandatario la remuneración estipulada o usual. Además, de acuerdo con el artículo 2117 de dicho código, la remuneración u honorario, puede ser determinado por acuerdo de las partes, por la ley, la costumbre o por el juez. Así las cosas, no habiendo acreditado el demandado que el mandato judicial que le otorgó al actor estaba sujeto a una remuneración determinada o el pago de ésta, le corresponderá al tribunal fijar su monto, para lo cual considerará la labor desplegada por el actor, su duración y el resultado de su gestión profesional, en la causa tenida a la vista, todo lo cual determina que se regularán prudencialmente los honorarios que el demandado debe pagarle al actor en la suma de cinco millones de pesos. Consta del expediente antes citado que no ha transcurrido el plazo de prescripción de dos años establecido en el artículo 2521 del código civil, toda vez que el mandato judicial otorgado al actor en dicha causa sólo puede terminar con su revocación expresa o tácita, y entendiéndose que esta última se produjo el 27 de septiembre de 2001, desde el momento que el demandado le confirió patrocinio y poder a otro abogado, y que la notificación de la demanda de autos se practicó el 4 de julio de 2002, forzoso resulta rechazar la excepción de prescripción deducida por la parte demandada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 4 de Octubre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Julio César Grandón Castro, Leopoldo Llanos Sagristá y Fernando Carreño Ortega.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 3994-04

NORMA= Art. 766 CPC, 767 CPC, 768 CPC, 781 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Causales Casación en la Forma, Decisiones Contradictorias. Leyes Reguladoras de la Prueba, Infracción

EXTRACTO= I Casación en la Forma: en este juicio ordinario, la parte demandante recurre de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se acoge la excepción dilatoria de

incompetencia deducida por la demandada. Funda el recurso de nulidad formal en la causal séptima del artículo 768 del código de procedimiento civil, es decir estima que la sentencia impugnada contiene decisiones contradictorias. El recurso de nulidad formal, deberá ser declarado inadmisibles ya que los hechos señalados por la recurrente no constituyen la causal invocada. En efecto, el vicio invocado no puede existir en la sentencia atacada ya que ésta contiene una sola decisión, esto es, acoge la excepción dilatoria de incompetencia.

II Casación en el Fondo: En el recurso de casación en el fondo, sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que ha quedado establecido que la carta de porte es un documento que existe con independencia del contrato de transporte, no ha existido entre las partes un acuerdo de prórroga de competencia y en definitiva los errores de derecho en que han incurrido los sentenciadores, no se habrían verificado si se hubiesen aplicado correctamente las normas de interpretación de la ley.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, también será desestimado puesto que la intención de los contratantes manifestada en el contrato de transporte terrestre de mercaderías el cual se escrituró por medio de una carta de porte, ha sido interpretada por los sentenciadores en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, se ha establecido como un hecho de la causa que la carta de porte es la escrituración del contrato de transporte celebrado entre las partes, y sus cláusulas no pueden ser desconocidas por el destinatario del transporte cuando no le son favorables, siendo en consecuencia, plenamente válida la cláusula de reserva de competencia judicial; por ende el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento, que sus argumentos desconocen estos hechos, inamovibles para este tribunal, toda vez que no se han denunciado infracción a leyes reguladoras de la prueba que, de ser efectiva, permita su modificación.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 2910-05 (Talca)

NORMA= Art. 766 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Forma, Requisitos. Casación en el Forma, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: Recurre de casación en el fondo el impugnante en contra de la resolución que declaró inadmisibles un recurso de casación en la forma que había deducido en contra de la resolución que rechazó su demanda de impugnación de crédito.

La naturaleza de la resolución recurrida no es de aquellas que hagan procedente la casación en los términos establecidos en el artículo 767 del código de procedimiento civil, por lo que el recurso no puede admitirse. Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 535 del código de procedimiento penal y 158 y 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibles el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: Se elevó a conocimiento de esta corte la presente causa civil del juzgado de letras, en virtud del recurso de casación en la forma y apelación subsidiaria, deducidos en contra de la resolución de diecisiete de diciembre de dos mil cuatro, por medio de la cual se

rechaza la demanda de impugnación de créditos deducida respecto de una sociedad anónima, con costas. Concurrieron a estrados los abogados de ambos litigantes y se les invitó a alegar, ante todo, acerca de la admisibilidad del recurso de casación, lo que hicieron en la vista del recurso. La parte recurrente, además, en el mismo acto se desistió del recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por lo que, en su momento, la apelada omitió su exposición acerca de ello, motivada precisamente por tal desistimiento. La decisión que se impugna a través de la presente vía procesal y que se ha individualizado en la parte expositiva que precede, es la que recayó en la demanda incidental de impugnación de créditos. La referida cuestión está inserta en el juicio de quiebra y se tramita como incidente, conforme con lo prevenido por los artículos 5, 137 y 141 de la ley de quiebras. De lo antes expuesto se infiere que aludida resolución no tiene el carácter de sentencia definitiva del juicio y tampoco constituye una interlocutoria que le ponga término o haga imposible su prosecución. El artículo 766 del código de procedimiento civil contempla que el recurso de casación en la forma procede en contra de las sentencias definitivas y de las interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación (y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa), en atención de lo cual, como aquella que es motivo del asunto sub lite no reúne ninguno de dichos caracteres, el recurso resulta inadmisibile.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 13 de Mayo de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Eduardo Meins Olivares, Hernán González Gacia y el abogado integrante Ruben Sanhueza Gómez.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4141-04 (Valparaíso)

NORMA= Art. 1264 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Acción Petición Herencia, Procedimiento. Acción Petición Herencia, Legitimación Pasiva

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la demanda de petición de herencia. Sostiene que se ha infringido el artículo 1264 del código civil, toda vez que al interpretar la señalada norma los sentenciadores agregan una exigencia que no está contemplada en ese precepto.

Los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las normas atinentes al caso de que se trata, por cuanto dicha norma señala expresamente que la acción de petición de herencia debe ser dirigida en contra de quienes ocupan la herencia en calidad de herederos y en la especie se encuentra acreditado que ocupan la herencia además de los demandados otras personas que no fueron emplazadas al juicio; por ello la casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

II Corte de Apelaciones: El derecho real de herencia es a título universal, por lo que, la acción entablada debe ser dirigida en contra de todos los que la ocupen en calidad de herederos, y atendido lo dispuesto en los artículos 577 y 951 del código civil, se confirma la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 23 de Julio de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Julio Torres Allu, Eliana Quezada Muñoz y Olga Morales Medina.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4645-04 (Rancagua)

NORMA= Art. 1545 CC, 1562 CC, 1824 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Contratos, Interpretación. Contratos, Ejecución. Contrato Promesa, Interpretación

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demanda recurre de casación en el fondo, en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado donde acoge la demanda y se declara resuelto el contrato de promesa de compraventa. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que, el demandante fue quien incumplió el contrato prometido celebrar en tiempo y forma, ya que sobre el recaía la obligación principal de realizar los trámites de subdivisión.

La intención de los contratantes manifestada en el contrato de promesa de compraventa, ha sido interpretada por el tribunal en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos, constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, se ha establecido como un hecho de la causa que si bien consta de la cláusula séptima del contrato que era obligación del promitente comprador realizar los trámites necesarios para la subdivisión del predio prometido vender, no es menos cierto que dicha obligación debe ser interpretada en los términos que su contraparte, hiciera lo necesario para que el demandante pudiera real y efectivamente realizar dichos trámites; por ende solo cabe rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación en estudio, ya que sus argumentos desconocen este hecho, inamovible para este tribunal. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

II Corte de Apelaciones: Si bien consta de la cláusula séptima del contrato acompañado por la demandante que era obligación del comprador la realización de los trámites necesarios para la subdivisión del predio prometido vender, no es menos cierto que dicha obligación debe ser interpretada en términos que su contraparte, a saber el promitente vendedor, hiciera lo necesario para que el demandante pudiera real y efectivamente realizar dichos trámites. En concordancia con lo señalado, cabe agregar que la obligación contraída por el promitente comprador debe ser interpretada en el contexto de nuestra legislación, toda vez que acorde con lo señalado por el artículo 22 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en todo contrato se entiende incorporadas leyes vigentes al momento de su celebración. En el contexto indicado cabe señalar que la resolución exenta 4053 del servicio de impuestos internos de 30 de septiembre de 1996,

establece en su numeral 1 que para el caso de subdivisión de predios, el propietario previamente deberá solicitar ante la oficina de evaluaciones del mismo servicio, el número de rol de avalúo para el nuevo bien raíz originado por la división del rol matriz. En estas circunstancias y en tanto el promitente vendedor y demandante de autos no hiciera la señalada solicitud, no podía exigir al demandado y promitente comprador que hiciera los trámites de subdivisión para llevar a cabo la compraventa prometida, máxime cuando acorde con la misma resolución 4053, los notarios al autorizar la respectiva escritura de compraventa deberán verificar que el número de rol de avalúo en trámite, corresponda al especificado en el formulario 2890, relativo a la declaración sobre enajenación e inscripción de bienes raíces. Lo anterior está en clara armonía con la obligación del vendedor de sanear la cosa vendida, según lo dispone el artículo 1824 del código civil y según expresamente lo pactaron las partes, en la cláusula cuarta del respectivo contrato.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1562 del código civil, las cláusulas de un contrato deberán interpretarse en el sentido que produzcan efecto, y en tal sentido ha de entenderse que la obligación contraída por el promitente comprador opera en tanto el promitente vendedor haya cumplido con solicitar la asignación del nuevo rol de avalúo, cosa que no se hizo o al menos, no se encuentra acreditado que se haya hecho. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ello se expresan, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella, cosa que precisamente acontece con la tantas veces mencionada resolución 4053 del servicio de impuestos internos. Por todo lo expresado se confirmará el fallo apelado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 25 de Agosto de 2004.

Fallo pronunciado por el ministro Carlos Aránguis Zuñiga, el fiscal Andrés Contreras Cortés y el abogado integrante Mario Márquez Maldonado.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 3949-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 1494 CC, 1554 CC; 170 No. 4 CPC, 170 No. 6 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 768 No. 9 CPC, 768 inc. 3 CPC, 782 CPC, 795 No. 5 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Contratos, Interpretación. Contratos, Ejecución. Contrato Promesa, Interpretación. Causales Casación en la Forma, Decisiones Contradictorias. Indemnización de Perjuicios, Procedencia. Contrato Promesa, Promesa Compraventa

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en el fondo, en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que en lo que interesa a este recurso, confirma la de primer grado, donde se acoge la demanda de cumplimiento de contrato. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que, los sentenciadores se han confundido respecto de las obligaciones que asumen las partes dentro del contrato de promesa, lo que produce que sea el actor quien no estuvo llano al cumplimiento del mismo, debiendo en definitiva rechazarse la demanda.

La intención de los contratantes manifestada en el contrato de promesa de compraventa, ha sido interpretada por el tribunal en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos, constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, se ha establecido como un hecho de la causa que el demandante estuvo llano al cumplimiento de su obligación al pagar parte del precio total, dinero que fue recibido por el demandado como éste lo reconoce en la diligencia de absolución de posiciones, y luego el actor con posterioridad al vencimiento del plazo pudo solicitar el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato; por ende solo cabe rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación deducido, ya que sus argumentos desconocen este hecho, inamovible para este tribunal. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

II Corte de Apelaciones:

Casación en la Forma: La parte demandante interpone recurso de casación en la forma en contra del fallo, por las siguientes causales: la del artículo 768 número 5 en relación con el artículo 170 número 4 y 6 del código de procedimiento civil y artículo 768 número 9 en relación con el artículo 795 número 5 del mismo cuerpo legal.

El vicio relacionado con el artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil, se presenta por cuanto la sentencia en alzada no tiene las consideraciones de hecho y de derecho respecto del asunto debatido e incurre en graves contradicciones en cuanto a la naturaleza del plazo estipulado en el contrato. En cuanto a la indemnización de perjuicios no da las razones suficientes para determinar la existencia del daño. Respecto del vicio relacionado con el artículo 170 número 6 del código de procedimiento civil, la sentencia no se pronuncia sobre la excepción de caducidad de la promesa de compraventa. En cuanto al vicio relacionado con el artículo 768 número 9 del código de procedimiento civil, en relación con el artículo 795 número 5 del mismo código, se consideró en el motivo tercero del fallo un documento que fue presentado fuera de plazo y que se tuvo por no presentado. Todos estos vicios influyeron en lo dispositivo del fallo ya que la sentencia determina que el plazo celebrado entre las partes fue uno suspensivo y no extintivo como corresponde. Solicita se acoja el recurso y se anule el fallo recurrido dictando sentencia de reemplazo.

En cuanto al vicio de casación contemplado en el artículo 768 número 5 en relación al artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil, se deberá de rechazar por cuanto el fallo en alzada tiene las consideraciones suficientes y necesarias para dirimir las cuestiones planteadas en la causa. Tampoco los considerandos son contradictorios pues todos llevan a la conclusión a que llega el juez al resolver el conflicto. Respecto al vicio relacionado con el artículo 170 número 6 del código de procedimiento civil, el juez en la parte resolutive del fallo en alzada resuelve la contienda entre las partes, razón por la cual no se ha vulnerado el precepto legal señalado. El artículo 768 inciso tercero del código de procedimiento civil, establece que se puede desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo y respecto de la indemnización de perjuicios alegada por la demandante y acogida por la sentencia de primer grado, el recurrente también dedujo apelación por este concepto, por lo que se rechaza la casación respecto de esta causal. Respecto de la eventual infracción al artículo 768 número 9 en relación al artículo 795 número 5 del código de procedimiento civil, no se encuentra acreditada y en todo caso no influye en lo dispositivo del fallo. Con lo expuesto en los considerandos precedentes se deberá de rechazar el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada en contra del fallo en alzada.

Apelación: Se acompañó fotocopia de escritura de compraventa celebrada con fecha 5 de noviembre de 2002, ante notario, en que consta que en dicha escritura se incorporó un certificado del servicio agrícola y ganadero en que se autorizó la división en cinco lotes del predio allí señalado con fecha 16 de mayo de 2002. Dicho documento no fue objetado por la parte

demandada. La parte apelante señala que el demandante no acreditó que estaba llano al cumplimiento de su obligación que emanaba del contrato de compraventa. Este argumento se rebate por cuanto el demandado recibió del actor la suma de 1.750.000 pesos, como parte del precio total de 2.500.000 pesos, percibiendo las últimas remesas de dinero en los meses de septiembre y octubre de 2002, como reconoce en la diligencia de absolución de posiciones, fecha posterior a la señalada para la celebración del contrato de promesa de compraventa.

El plazo señalado en el contrato de compraventa es suspensivo, y mientras no transcurra no se puede exigir el contrato prometido y por esta razón el actor sólo con posterioridad al cumplimiento del plazo puede solicitar se cumpla con la obligación de celebrar el contrato. Este plazo posterga el ejercicio del derecho. La parte demandante ha solicitado la indemnización de perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, solicitando la determinación del monto y sus frutos en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso. A este respecto la parte demandante no ha acreditado que efectivamente se hubieren producido perjuicios por el incumplimiento del contrato, razón por la cual no se dará lugar a ellos. Los documentos acompañados por la parte demandada, no alteran las conclusiones a que se arribado en este fallo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 26 de Julio de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Mario Julio Kompatzki Contreras, Patricio Abrego Diamantti y la fiscal judicial Ruby Alvear Miranda.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4706-04 (Antofagasta)

NORMA= Art. 1489 CC, 1545 CC, 1551 CC, 1552 CC, 1560 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Contratos, Interpretación. Contratos, Ejecución. Resolución Contrato, Procedencia. Insolvencia, Concepto. Insolvencia, Efectos

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que revocando la de primer grado, rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, al decidir que es innecesaria la demanda judicial para poder proceder al término anticipado del contrato bilateral. La intención de los contratantes manifestada en el acápite 19, denominado "Termino anticipado de contrato", ha sido interpretada por los sentenciadores en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos, constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, se ha establecido como un hecho de la causa que la intención de los contratantes en cuanto a que el contrato se resolvería de pleno derecho por decisión de la demandada, en el caso de producirse alguna de las situaciones por ellos previstas y aceptadas, sin que la demandada se encontrare obligada a pagar indemnización alguna y sin mediar declaración de tribunal; en consecuencia no cabe sino rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación en el fondo deducido, ya que sus argumentos desconocen este hecho, inamovible para este tribunal, toda vez que no se ha

denunciado infracción a leyes reguladoras de la prueba que, de ser efectiva, permita su modificación. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

El Corte de Apelaciones: Efectivamente, como lo concluyera la juez a quo en el fallo que se revisa, lo que no constituyó materia de apelación por alguna de las partes, el instrumento denominado “Bases técnicas y Administrativas Licitación Depositario Mina El Tesoro”, las especificaciones técnicas y cualquier otro documento anexo, junto a la oferta y posterior orden de compra, conforman el contrato por suma alzada celebrado entre las partes, de acuerdo a la disposición expresa contenida en la cláusula 24 de las mencionadas bases, las que aparecen suscritas por ambas, en todas y cada una de sus páginas, ya que en tales documentos se materializaron las obligaciones que cada una de ellas, contrajo en relación con la administración de instalaciones de combustibles y lubricantes para la minera, las respectivas contraprestaciones, los valores y la duración de cinco años del contrato. No obsta a tal conclusión, la circunstancia de que tal documento, sólo el 07 de diciembre del año 2000, aparezca remitido por el gerente de la demandante a la gerencia de adquisiciones de la demandada y que efectivamente haya comenzado a regir con anterioridad (en noviembre del año 2000), lo que ha quedado acreditado con la copia de factura, hecho que no fue controvertido por las partes.

Cabe entonces hacer un análisis de las cláusulas del contrato, considerando que éste constituye una ley para las partes contratantes de acuerdo a las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Atendidos los hechos controvertidos en esta causa y reseñados en el fallo de primera instancia, en la parte que se ha reproducido, interesa especialmente el acápite denominado “Término anticipado de contrato”, que expresa: “Además de las causas de terminación de contrato que se acuerden entre las partes, la compañía (una petrolera limitada) podrá poner término al contrato, en pleno derecho, sin responsabilidad para la compañía ni perjuicio que pudiese invocar el contratista, cuando a juicio de la compañía se den los siguientes casos: 19.1 Atraso injustificado en la obra y/o por notable abandono del trabajo. 19.2 Incumplimiento de las disposiciones legales vigentes relacionadas con la ejecución del trabajo. 19.3 Por incumplimiento del contratista de las instrucciones dadas, relacionadas con la ejecución de las obras y de seguridad. 19.4 Deficiente ejecución parcial o total de los trabajos. 19.5 Notoria insolvencia o quiebra del contratista. 19.6 Paralización de la obra por dos o más días hábiles. 19.7 Incumplimiento de pagos del contratista a sus acreedores. En el caso de que la petrolera declare resuelto el contrato deberá dar un aviso por escrito al contratista mediante carta certificada a su domicilio con al menos 10 días de anticipación a la fecha de término. En este plazo la compañía petrolera y el contratista convendrán la forma y medios en que se paralizarán los trabajos y se continuará con lo indispensable en aquellos cuya interrupción no es aconsejable. La petrolera no pagará indemnización alguna y no devolverá las retenciones o sus saldos, las que se liquidarán junto a las boletas de garantía según las reglas previstas en el presente contrato, conservando todas sus acciones por la indemnización de los perjuicios que la resolución le hubiere importado”.

Atendido el tenor de la cláusula recién transcrita, resulta evidente que ella faculta a una de las partes para poner término unilateral al contrato, en los casos que indica, la que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad y no contrariando la ley, el orden público o la moral, resulta válida en nuestro sistema jurídico. En efecto, aparece claramente de la redacción de la misma, la intención de los contratantes en cuanto a que el contrato se resolvería de pleno derecho por decisión de la compañía petrolera limitada, en el caso de producirse alguna de las situaciones por ellos previstas y aceptadas, sin que la petrolera se encontrare obligada a pagar indemnización alguna y sin que deba mediar declaración de tribunal. En la cláusula transcrita y, específicamente en su numeral 19.5 se establece como uno de los casos que autoriza a la petrolera, para poner término unilateralmente al contrato, sin responsabilidad para ella, ni perjuicio que pudiese invocar el contratista, la notoria insolvencia o quiebra de éste, y tal es uno de los fundamentos que ésta

esgrime al contestar la demanda y pedir su rechazo, afirmando que a la demandada la afectaba la insolvencia durante la vigencia del contrato. Para acreditar la situación de insolvencia de la actora, la parte demandada, acompañó diversos antecedentes probatorios, y es así como se agregaron, finiquitos correspondientes a cuatro trabajadores, en cuyo dorso consta que el monto de cuyas prestaciones fue pagado por la petrolera en su calidad de codeudor solidario de la empleadora; un informe consolidado de deudas de la demandante, de fecha 16 de septiembre de 2002, que detalla 38 cheques protestados, que suman un total de 16.935.755 pesos; cabe señalar a su respecto que cinco de ellos tienen fecha de vencimiento durante la vigencia del contrato, esto es, antes del 30 de abril de 2002; certificados de cotizaciones de trabajadores de la contratista, que demuestran que durante los cuatro primeros meses del año 2002, tales cotizaciones fueron declaradas, pero no pagadas; carta de fecha 24 de julio de 2002, que remitida a la demandada por la sección control de contratistas de la superintendencia de abastecimiento de la minera, por la que le comunica a la petrolera, que pese a que ha transcurrido bastante tiempo desde el término de actividades de su subcontratista, en la faena minera, no habiéndose acreditado satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad social para con el personal destinado a la prestación de los servicios en dicha minera, se le retiene a la petrolera la suma de cuatro millones de pesos, mientras no acrediten fehacientemente tal cumplimiento por parte de la subcontratista y, dos copias de escritos de notificación de protesto de cheques con timbres de cargo de esta corte y del respectivo tribunal, que dan cuenta del protesto de documentos por las sumas de 6.351.330 pesos, 1.530.837 pesos, 4.654.370 pesos, 1.530.837 pesos y 1.530.837 pesos, correspondientes a la cuenta corriente de la subcontratista y girados en favor de la petrolera, habiendo sido protestados por falta de fondos, los tres primeros durante la vigencia del contrato (el 18 de marzo, el 04 de abril, el 15 de abril del año 2002), y los dos últimos, el 02 de mayo y el 03 de junio del mismo año, uno también por falta de fondos y el otro por orden de no pago por incumplimiento.

Sabido es que la insolvencia es una situación de hecho que se produce sin necesidad que una sentencia así lo declare y, que consiste en que el deudor no está en situación de pagar todas sus deudas, por falta de liquidez de caja. Aún más, existen en nuestra jurisprudencia, sentencias que han declarado que el no pago de una deuda implica insolvencia, aunque se tengan más bienes que obligaciones, considerando entre otros argumentos que, de acuerdo a la ley de quiebras, cualquier acreedor puede pedir la quiebra del deudor comerciante, industrial, minero o agricultor que cesa en el pago de una obligación mercantil; por lo demás nuestro sistema le reconoce variados efectos civiles a la insolvencia, como la caducidad de los plazos, la disolución de la sociedad y la expiración del mandato entre otros.

De los medios probatorios allegados a la causa por la empresa demandada, que se reseñaron, es dable concluir que la actora, durante la vigencia del contrato que mantenía con la petrolera, se encontraba en estado de insolvencia, por lo que efectivamente esta última tenía la facultad de acuerdo al contrato, para ponerle término anticipadamente sin responsabilidad para ella, al contar con evidencias de que la actora era incapaz de soportar el cumplimiento de obligaciones que había contraído, como lo fue la de aportar el personal requerido para cumplir sus funciones de depositario, siendo de su cargo todo lo concerniente a las leyes laborales, incluyendo la indemnización por años de servicio. En efecto, de acuerdo a lo acreditado y razones ya expuestas, se dieron los antecedentes para que se configurara una notoria insolvencia en relación con la contratista y demandante de autos, constituyendo una razón más que la demuestra, la circunstancia de no constituir la garantía hipotecaria por 2.500 unidades de fomento a la que se obligara en la cláusula 1.5 de las bases que conforman, entre otros antecedentes, el contrato pactado entre las partes, habiendo ella misma reconocido en su libelo, que fue requerida para la constitución de una garantía por un monto de 60.000 dólares el día 10 de septiembre de 2001,

además de acompañar el instrumento respectivo, añadiendo en su escrito de réplica que la garantía exigida de 2.500 unidades de fomento, equivale a 60.000 dólares.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que las cláusulas contractuales deben interpretarse recurriendo a las disposiciones generales de los artículos 1560 y siguientes del código civil y, especialmente bajo el resguardo del principio de la buena fe y así es como de los propios dichos de la demandante y de otros contratos acompañados por la demandada, se colige que siempre, en cada uno de ellos se exigía por la compañía petrolera al depositario, el otorgamiento de una garantía hipotecaria para un determinado contrato, como se desprende de las cláusulas décimo cuarta y décimo primera (sic), de los referidos contratos, por lo que no puede excusarse del cumplimiento de la referida obligación en garantías o diferencias de éstas, que fueron constituidas para otros contratos, más aún cuando se han demostrado incumplimientos de la contratista para con la propia compañía demandada.

Por último, y no habiendo acreditado la actora el haber constituido la garantía hipotecaria a la que estaba obligada, de acuerdo al contrato, no está de más consignar que entre los requisitos de fondo para impetrar la acción resolutoria que, no puede solicitar la resolución de un contrato quien no lo ha cumplido y no se allana a cumplirlo, prevaleciendo así, para estos efectos, la norma contenida en el artículo 1552 del código civil y el principio de buena fe que siempre debe prevalecer en la ejecución de los contratos. Por todo lo razonado y habiéndose acreditado que la demandada actuó dentro de las atribuciones que le entregaba el contrato válidamente celebrado con la actora, se rechazarán tanto la demanda principal, como la subsidiaria, interpuesta por esta última, con costas.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 15 de Septiembre de 2004.

Fallo pronunciado por las ministros Laura Soto Torrealba, Patricia Almazán Serrano y Gabriela Soto Chandía.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4296-04 (Rancagua)

NORMA= Art. 1556 CC; 766 CPC, 767 CPC, 768 No.4 CPC, 781 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en el Fondo, Procedencia. Contratos, Interpretación. Contratos, Ejecución. Contrato Promesa, Interpretación. Contrato Promesa, Promesa Compraventa. Indemnización de Perjuicios, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema:

Casación en la Forma: Funda el recurso de nulidad formal en la causal cuarta del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es ultra petita. El recurso de nulidad formal deberá ser declarado inadmisibile puesto que los hechos en que se funda no constituyen la causal invocada. En efecto, se puede constatar que la sentencia impugnada no contiene pronunciamiento alguno que pudiera corresponder a algún punto no sometido a su decisión, por cuanto al referirse al pago del saldo de precio, no hace sino pronunciarse respecto del cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, específicamente a la cláusula tercera letra c) del señalado contrato.

Casación en el Fondo: En cuanto al recurso de casación en el fondo, los argumentos se desarrollan sobre la base de hechos diversos de los establecidos en la sentencia atacada y por lo mismo no pueden prosperar. En efecto, en la sentencia impugnada se establece que los promitentes vendedores no hicieron las gestiones tendientes a obtener la regularización de los títulos de dominio en el plazo convenido en el contrato de promesa, acogiendo por ello la demanda y ordenando a los demandados a suscribir la escritura definitiva de compraventa y ello implica asimismo, que el actor pague el saldo de precio, puesto que así está estipulado en la cláusula tercera letra c) del señalado contrato, en que se precisa que al momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa deberá pagarse el saldo de precio de veinticinco millones de pesos; hecho básico que sustenta la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnado denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba, es inamovible para este tribunal; por ende la casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 781 y 782, del código de procedimiento civil, se declara inadmisibles el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo.

II Corte de Apelaciones: En cuanto a la solicitud del apelante de que se ordene que al momento de cumplir contrato de promesa, por medio de la celebración de la escritura definitiva, el actor pague el saldo de precio, ello implica sólo una reiteración de lo ya estipulado en la cláusula tercera letra c) del contrato de promesa, en que se precisa que al momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa deberá pagarse el saldo de precio de veinticinco millones de pesos. De la propia demanda resulta claro que el predio respecto del cual se solicita el cumplimiento del contrato, se forma por dos lotes, la porción primera, cuya inscripción y deslindes se indican en la cláusula primera del contrato y la porción segunda, cuya regularización de conformidad al decreto ley 2.695 se cumplió conforme se informa. En cuanto a la solicitud de que se declare la obligación de los demandados de indemnizar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento oportuno del contrato prometido, esta corte estima que no se encuentran acreditados en autos los perjuicios demandados, considerando además que según consta en autos el actor tampoco acreditó haber pagado el saldo de precio indicado en la letra b) de la cláusula tercera del contrato de autos dentro del plazo señalado, con lo cual no dio cumplimiento oportuno a parte de sus obligaciones contractuales, estando así impedido de demandar perjuicios.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 13 de Agosto de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Raúl Mera Muñoz, Ricardo Pairicán García y el abogado integrante Pablo Berwart Tudela.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4656-04 (Rancagua)

NORMA= Art. 1545 CC, 1682 CC, 1691 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Contratos, Interpretación. Contratos, Ejecución. Compraventa, Plazo Prescripción. Acción Nulidad, Prescripción. Nulidad Absoluta, Procedencia. Nulidad Relativa, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio ordinario, la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirma la de primer grado donde se rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica, toda vez que fue acreditado que el contrato de compraventa fue celebrado con fraude a la ley por adolecer de objeto ilícito y por ello sancionable con nulidad absoluta, acción que no se encuentra prescrita.

En la sentencia atacada, los sentenciadores han estimado que se encuentra acreditado que han transcurrido más de diez años desde que se celebró el acto o contrato y no consta que haya habido interrupción de la prescripción ni civil ni natural. Estos hechos básicos que sustentan la decisión que impugna la recurrente, no pueden ser modificados por este tribunal de casación ya que no se han denunciado infracción a leyes reguladoras de la prueba que, de ser efectiva, permita modificarlos; en consecuencia, el recurso en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo.

II Corte de Apelaciones: En cuanto a la demanda principal de nulidad absoluta, rola un contrato de compraventa entre las partes de este juicio, de fecha 24 de agosto de 1984, suscrito ante notario de San Vicente de Tagua Tagua, mediante el cual el demandante vende, cede y transfiere a una sociedad agrícola la parcela número 68 y los derechos sobre una noventa y tres parte del bien común general número uno, Cementerio; y la treintava parte del bien común especial número cuatro, tranque, todos del Proyecto de parcelación de la comuna de Palmilla.

Por mandato del artículo 1682 del código civil la nulidad absoluta no puede sanearse por un lapso que no pase de diez años. En la especie, se solicita la declaración de nulidad absoluta de un contrato de compraventa celebrado el 24 de agosto de 1984 mediante demanda interpuesta con fecha 3 de mayo del 2002, esto es, a diecisiete años y fracción de su celebración y en autos no consta que haya habido ni interrupción de la prescripción, ni civil, (interposición de una demanda), ni natural (reconocimiento del demandado expreso o tácito). Del modo anterior, habiendo transcurrido más de diez años, se extingue el derecho de alegar la nulidad absoluta como acción, porque desaparecida la causa (vicio del acto) desaparece el efecto (derecho a alegar la nulidad), motivo por el cual se desechará la demanda de nulidad absoluta del acto o contrato celebrado entre las partes el 24 de Agosto de 1984.

En cuanto a la demanda subsidiaria de nulidad relativa, por mandato del artículo 1691 del código civil el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años, contados, en el caso de autos, desde la fecha de celebración del acto o contrato. En la especie, se solicita la declaración de nulidad relativa de un contrato de compraventa celebrado el 24 de agosto de 1984 mediante demanda interpuesta con fecha 3 de mayo del 2002, esto es, a diecisiete años y fracción de su celebración. Del modo anterior, habiendo transcurrido más de cuatro años, se extingue el derecho de alegar la nulidad relativa como acción, porque desaparecida la causa (vicio del acto) desaparece el efecto (derecho a alegar la nulidad), motivo por el cual se desechará la demanda de nulidad relativa del acto o contrato celebrado entre las partes el 24 de agosto de 1984.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 1 de Septiembre de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Carlos Bañados Torres, Jacqueline Rencoret Méndez y la abogada integrante María Latife Anich.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 4311-04 (Rancagua)

NORMA= Art. 2329 CC; 767 CPC, 772 inc. 3 CPC, 776 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Requisitos. Daño Moral, Prueba. Daño Moral, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: De acuerdo al inciso final del artículo 772 del código de procedimiento civil, el recurso de casación en el fondo debe ser patrocinado por abogado habilitado que no sea procurador del número, exigencia que no se cumple en el recurso. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 776 y 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo.

II Corte de Apelaciones: A juicio de esta corte, el demandante no ha rendido prueba en autos para acreditar el daño moral que sostiene haber sufrido en su libelo. En efecto, el daño moral perseguido por el demandante es de índole netamente subjetivo y se encuentra en la propia naturaleza de la sicología afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre en un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo. En el caso de autos, el actor debió acreditar que los hechos atribuidos al demandado le ocasionaron un daño moral reparable económicamente y en los antecedentes en alzada no se encuentran declaraciones de testigos, visitas al sicólogo o al siquiatra y menos prescripciones de estos profesionales para atacar su dolor o afección, su depresión o el perjuicio ocasionado al no haber podido cumplir obligaciones contratadas con entidades financieras y otras instituciones, como consecuencia de del no pago oportuno por la sociedad anónima de las sumas adeudadas.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de Agosto de 2004.

Fallo pronunciado por el ministro Alejandro Arias Torres, la fiscal judicial Jimena Pinto Salazar y el abogado integrante Luis Dintrans Schafer.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.07.2005

ROL= 3769-04 (Santiago)

NORMA= Art. 1545 CC, 1563 CC; 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Contrato de Seguro, Excepción Cobertura. Contrato de Seguro, Interpretación

EXTRACTO= I Corte Suprema: En este juicio arbitral, la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones de Santiago, que confirma la de primer grado, donde se rechaza la demanda. Sostiene que se han infringido los artículos 1560 a 1566 del código civil, toda vez que en la interpretación de la cláusula contractual, los sentenciadores tenían la obligación de hacer uso de aquellas normas legales aplicables en la especie.

La intención de los contratantes manifestada en el contrato de seguro, ha sido interpretada por el tribunal en uso de sus facultades privativas y ello, en el caso de autos, constituye una cuestión de hecho que escapa al control de legalidad que ejerce este tribunal de casación. En efecto, se ha establecido como un hecho de la causa que el conductor del vehículo siniestrado lo hacía en estado de ebriedad, y de acuerdo al contrato de seguros celebrado quedan excluidos y sin cobertura los daños ocasionados en accidentes en los cuales la alcoholemia del conductor arroje un resultado de un gramo del alcohol por mil en la sangre; por ende solo cabe rechazar por manifiesta falta de fundamento el recurso de casación en estudio, ya que sus argumentos desconocen este hecho inamovible para este tribunal. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido.

El Corte de Apelaciones: Cualquier baremo que se tome para determinar si una persona se encuentra en estado de ebriedad, no puede ser considerado como infalible; de ahí que la ley determine que una persona se encuentra en el estado señalado cuando en su sangre se concentra un gramo de alcohol, con el fin de evitar el subjetivismo que impediría tipificar el delito de manejo en estado de ebriedad. Sentado lo anterior, en el caso la póliza de seguro establece dentro de las exclusiones que el conductor se encuentre en estado de ebriedad. Al mismo tiempo en la cláusula 5.1 letra e) dispone que por cada hora transcurrida entre el accidente y la hora en que se toma la muestra de sangre se rebaja un 0,11. Interpretando esta cláusula, a pesar de lo razonado, y no habiendo transcurrido la hora a que el contrato hace referencia es indudable que esta medida de tiempo es fraccionable, por lo que, en el caso concreto, pasaron cincuenta y cinco minutos y por lo tanto la medida de alcohol en la sangre sobrepasa el 1 gramo por milímetro. Esta corte, en la especie, estima que la demandante ha tenido motivo plausible para litigar, razón por la cual no se le condenará en costas de la causa, ni del recurso. Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 12-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de Junio de 2004.

Fallo pronunciado por los ministros Patricio Villarroel Valdivia, Raúl Héctor Rocha Pérez y el abogado integrante Oscar Herrera Valdivia.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 2080-04

NORMA= Art. 767 CPC, 782 CPC; 140 a) Ley 18.695, 140 b) Ley 18.695, 140 c) Ley 18.695, 140 d) Ley 18.695; 66 Ley 19.880; 9 DFL 382, 21.06.1989, 9 bis DFL 382, 21.06.1989

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Municipalidades, Atribuciones. Reclamo Ordenanza Municipal, Plazos. Silencio Negativo, Procedencia. Silencio Negativo, Efectos. Órgano Administrativo, Silencio Negativo

EXTRACTO= En estos autos la reclamante, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que rechazó, con costas, el reclamo de ilegalidad interpuesto. Dicha reclamación se interpuso debido al rechazo, en sede administrativa, del reclamo entablado contra la ordenanza municipal número 12, de 6 de diciembre de 2002, que

modificó la ordenanza número 22, de 2001, y fijó el texto refundido y sistematizado de la ordenanza local sobre derechos municipales. El reclamo se relaciona con las modificaciones introducidas al artículo 26 de dicha ordenanza, a la que se agregó el número 2.3 que dispone que los servicios sanitarios están afectos sólo a derechos por ruptura de pavimentos y jardines y no por ocupación de espacio público, en virtud del artículo 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382, del ministerio de obras públicas, modificado por la ley número 19.549. El fallo impugnado solamente analizó lo tocante a la formalidad del plazo para interponer la reclamación, llegando a la conclusión de que la de autos fue extemporánea y la desechó por esa razón, sin entrar al análisis de fondo respecto de la cuestión que se pretendió ventilar.

El recurso denuncia que la sentencia impugnada cometió infracción respecto de la adecuada aplicación e interpretación del artículo 140 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, número 18.695, y que dejó de aplicar los artículos 9 y 9 bis de la ley general de servicios sanitarios, contenida en el decreto con fuerza de ley número 382, modificado por la ley número 19.549. En lo relativo al artículo 140, precisa que consagra dos formas distintas para computar el plazo de 15 días para reclamar ante la corte de apelaciones respectiva, luego de desechado el reclamo en su fase administrativa, sea de modo expreso o ficto (tácito). La recurrente, luego de hacer alusión a los dos tipos de rechazo, precisa que en este caso se verificó la segunda de las hipótesis del aludido artículo 140, letra d), ya que el reclamo fue rechazado en forma expresa por resolución fundada, mediante decreto exento número 286 emitido por el alcalde subrogante el día 12 de febrero de 2003, siendo notificado por cédula el día 13 del mismo mes; por lo que estima que fue deducido en tiempo, ya que fue presentado el día 26 del señalado mes, duodécimo del término prescrito por la ley. El recurso sostiene que el fallo no consideró que el plazo para deducir el reclamo, ante la corte de apelaciones respectiva, cede en beneficio del reclamante y no del reclamado, desde que la ley le otorga dos opciones para su cómputo y, si se admite que en la especie se produjo tanto el rechazo tácito como el expreso, el término debería contarse desde el último de esos eventos. En este caso, entonces, debería contarse desde que fue rechazado de modo expreso, en una interpretación de la ley que estima lógica. La recurrente añade que la letra c) del artículo 140 de la ley número 18.695 no estableció plazo para deducir el reclamo de ilegalidad ante la corte de apelaciones, pues dicha disposición trata de la regulación de los efectos jurídicos del silencio del alcalde, en la etapa administrativa, y dispone que si éste no resuelve en el término de 15 días, se debe entender rechazado, siendo una norma establecida en favor del reclamante y para dar certeza jurídica a quien pretende obtener una declaración de la autoridad comunal. En la especie, sin embargo, no ocurrió el silencio del alcalde, pues éste resolvió expresamente, por lo que a estos hechos no se les aplica la referida letra c). Seguidamente, el recurso afirma que el rechazo del reclamo de ilegalidad deja subsistente un acto ilegal, porque la ley general de servicios sanitarios establece gratuidad para ocupar bienes nacionales de uso público para construir e instalar infraestructura sanitaria, incluyéndose las faenas relacionadas con la mantención de servicios públicos como agua potable y alcantarillado, más la remoción y reposición de los pavimentos. En el cobro de derechos municipales, advierte, la reclamante no recibió un servicio ni obtuvo una concesión o permiso por parte del municipio, sino que se limitó a hacer uso de un derecho que la otorga dicha ley. La recurrente concluye expresando que se hizo falsa aplicación de las normas del señalado artículo 140, y que se dejaron de aplicar los también mencionados artículos 9 y 9 bis, incurriendo en yerros de derecho que influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia impugnada, pues de no haberlos cometido, habría acogido en todas sus partes el reclamo de ilegalidad. Agrega que, aplicando los artículos 9 y 9 bis del decreto con fuerza de ley número 382, habría dejado sin efecto el acto reclamado, concluyendo que dicho texto legal establece gratuidad para ocupar bienes nacionales de uso público, cuando se haga con la finalidad indicada previamente, no habiendo prestado el municipio ningún servicio, ni otorgado concesión o permiso a favor del reclamante, por lo que no está legalmente habilitada para

establecer derechos, como lo hizo, en una situación que equivale a establecer un impuesto sin habilitación legal.

Como se indicó, la sentencia impugnada desechó el reclamo de ilegalidad entablado, por estímarlo extemporáneo, dejando sentado que el alcalde omitió pronunciarse sobre la reclamación administrativa, dentro del término de quince días, por lo que debe entenderse rechazado, según la letra c) del artículo 140 de la ley número 18.695. Agrega el fallo que el reclamo ingresó al municipio el 21 de enero de 2003, debiendo ser resuelto a más tardar el día 7 de febrero, lo que no ocurrió, por lo que procedía que el reclamante requiriera la certificación contemplada en el inciso 2 de la letra d) del precepto ya señalado. Seguidamente, precisa que, contado desde la fecha en que debió considerarse rechazado el reclamo, el 7 de febrero de 2003, el plazo de 15 días hábiles para recurrir ante la corte de apelaciones vencía el día 25 del mismo mes, y en tanto, el reclamante se presentó en sede jurisdiccional el día 26 de ese mes, cuando estaba vencido el plazo para recurrir. Luego afirma que era imperativo que el reclamante exigiera la certificación del secretario municipal de no haberse emitido pronunciamiento sobre el reclamo, dentro del plazo pertinente, para así recurrir ante la corte de apelaciones dentro de los 15 días hábiles siguientes, circunstancia que estima que no se altera por el hecho de haberse pronunciado el alcalde, en forma extemporánea, ya que la ley dice que considera rechazado el reclamo si no hay pronunciamiento dentro del término señalado.

El artículo 140 de la ley número 18.695 prescribe que “Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes:...”, así las letras a) y b) establecen el derecho de los particulares de reclamar ante el alcalde, de resoluciones u omisiones de la misma autoridad o las de sus funcionarios, que les agraven, o en interés general de la comuna. La letra c) de dicho precepto prescribe que “Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad”. Luego, la letra d) agrega que “Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones (sic) respectiva”. El inciso segundo de esta letra estatuye que “El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personal o por cédula dejada en el domicilio del reclamante”.

Como se visualiza, las situaciones que presenta la normativa transcrita son muy claras. Presentado el reclamo ante el alcalde, para decidirlo éste dispone del plazo fatal de quince días, contados desde la fecha de su recepción en la municipalidad, y si el edil no resuelve dentro de dicho término, por disposición legal “Se considerará rechazado el reclamo”. En este caso, el reclamante dispone del término de quince días para presentarse ante la corte de apelaciones respectiva, para proseguir con la reclamación en sede jurisdiccional. Esto significa que la simple circunstancia de la omisión de resolver la reclamación, implica para el reclamante que comienza a correr el término para acudir a la corte de apelaciones, sin que sea para ello necesario el certificado del secretario municipal, porque el plazo no se cuenta desde la fecha en que éste sea expedido, dado que dicho atestado no equivale a una declaración de rebeldía, sino que se considera rechazado, en la forma previamente indicada, esto es, por el solo ministerio de la ley. En tales condiciones, producido el rechazo ficto o tácito del reclamo en sede administrativa, por el transcurso del plazo de quince días, contado desde la fecha de su recepción en el municipio, comienza a correr un nuevo término, ahora para acudir ante la corte de apelaciones. Así, si el alcalde emite pronunciamiento posteriormente, desechando formalmente la reclamación, dicha actuación es inútil y redundante, careciendo de trascendencia jurídica en lo tocante al plazo para accionar judicialmente, que es lo que interesa para estos efectos, puesto que éste ya está corriendo por disposición de la ley, como ha quedado explicado, y en verdad su posibilidad de decidir ya se había agotado. En efecto, no

tiene objeto que el alcalde rechace, como en este caso, un reclamo que, por el solo ministerio de la ley, ya se tiene por desechado debido a su inactividad en el plazo que se le ha señalado. La repetición, ahora expresa, de un rechazo legal tácito que es válido y, por lo tanto, produce todos los efectos jurídicos pertinentes, no puede causar consecuencias nuevas que sean distintas a las originales del repudio ficto ya consumado. Lo expuesto significa, simplemente, que la reclamante, en el presente proceso, equivocó el procedimiento, puesto que no computó el plazo del modo como aquí se ha consignado, concordante con lo resuelto por la corte de apelaciones, sino que estimó, erradamente, que comenzaba a correrle un nuevo plazo, lo que no es así, ya que ninguna disposición legal hace perder valor al rechazo tácito, por una manifestación extemporánea del alcalde, ni se ha invocado alguna que permita llegar a una conclusión semejante. Por lo expuesto, los jueces del fondo no vulneraron el artículo 140 de la ley número 18.695, invocado por la recurrente.

En lo tocante a los artículos 9 y 9 bis de la ley general de servicios sanitarios, igualmente mencionados en el recurso, hay que manifestar que tampoco se violentaron, ya que no se ha podido transgredir una normativa que no fue analizada, desde que el fallo se limitó al estudio formal del asunto ya indicado, esto es, el plazo de interposición del reclamo de ilegalidad, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, como quedó dicho, porque ello era innecesario a la luz de lo decidido.

Finalmente, la reclamante no puede invocar en su favor alguna confusión sobre la existencia de la figura del rechazo ficto de reclamaciones, puesto que se trata de una institución legal de cuya existencia no puede alegarse ignorancia. En cualquier caso, es pertinente hacer presente que, sobre esta última materia, este tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse, con cierta reiteración, habiendo decidido asuntos similares siempre en el mismo sentido, y lo ha sido en los términos que, brevemente, se consignan a continuación. Es así como se ha dicho que el alcance de la gratuidad, en estos casos, está claramente delimitado por la ley, pues se refiere al uso de bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, en las condiciones dispuestas por los respectivos municipios. No obstante, esa gratuidad no rige cuando, en lugar de instalar infraestructura de orden sanitario, se pretende el rompimiento de calles y rotura de pavimentos, asuntos diversos del contemplado en la ley general de servicios sanitarios. Por todo lo que se ha expuesto, razonado y concluido, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe ser desestimado, porque no se han producido los yerros de derecho denunciados.

Voto Disidente: estuvo por acoger el presente recurso de casación de fondo, en virtud de las siguientes consideraciones: el rechazo tácito, que ocurre cuando la autoridad reclamada no emite resolución, dentro del plazo previsto en el artículo 140 de la ley 18.695, es una institución prevista en beneficio de los afectados por un acto estimado ilegal y, a la vez, una sanción para el órgano público que demora en resolver la cuestión y, por consiguiente, autoriza al afectado a reclamar ante la corte de apelaciones respectiva, una vez certificada la situación de inactividad sancionada por la ley. En el presente caso, sin esperar el atestado la certificación señalada, la autoridad recurrida fuera del plazo fijado por la norma aludida, resolvió la reclamación, rechazándola ordenando además su notificación. Practicada ésta y dentro del plazo legal, la reclamante dedujo el recurso en estudio, respecto del cual el órgano resolutor planteó la inadmisibilidad validando un rechazo tácito que él mismo no aceptó al resolver expresamente la cuestión, lo cual constituye una falta de probidad administrativa inaceptable y que no puede ser convalidada ni menos alegada por quien incurrió en el vicio que luego ha derivado, según esta sentencia, en la extemporaneidad del reclamo, afectando la buena fe del particular reclamante. En esta situación, no siendo posible la coexistencia de dos formas de rechazo de una reclamación, una tácita, por inactividad en resolver y otra expresa, por la decisión producida en un acto jurídico administrativo formal, aparece evidente que el único que resultaba aceptable y posible de recurrir era el segundo, puesto que respecto del primero no se había producido la certificación exigida por la ley

para configurar tácitamente el rechazo de la reclamación, exigencia prevista en el artículo 140 de la ley orgánica constitucional de municipalidades. Por otra parte, cabe consignar que el plazo de la norma aludida, que permite lo que se denomina el silencio negativo, debe entenderse también en relación a lo previsto en el artículo 66 de la ley número 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, aplicable a las municipalidades que, explícitamente prescribe que el término legal corre a partir de la fecha de la certificación respectiva. La inadmisibilidad constituye una interlocutoria, que en este caso, puso término al juicio y por consiguiente hace procedente la casación en el fondo intentada y al haberse demostrado, en opinión del disidente, la infracción al artículo 140 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, al interpretar los jueces del fondo equivocadamente el momento en que se cuenta el plazo para deducir la reclamación aludida, dicho vicio ha influido sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia impugnada, ya que apareciendo interpuesta la acción dentro del término legal, corresponde dejar sin efecto tal resolución y en la sentencia de reemplazo decidir el rechazo de la incidencia formulada por la corporación reclamada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Voto disidente a cargo del ministro Milton Juica Arancibia.

Ley 18.695, Ley orgánica constitucional de municipalidades.

Ley 19.880, Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

DFL 382, Ley general de servicios sanitarios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 1808-05

NORMA= Art. 545 COT, 549 COT; 15 Ley 19.496

DESCRIPTORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, No Existencia Falta o Abuso. Recurso de Queja, Admisibilidad. Ley Derechos Consumidor, Infracción

EXTRACTO= I Recurso de Queja: Sin que signifique necesariamente compartir lo resuelto por los jueces recurridos y dada la naturaleza del recurso, estimándose que dichos sentenciadores no han incurrido en las faltas o abusos graves que se les reprocha, susceptibles de ser enmendados por esta vía; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 549 del código orgánico de tribunales, se rechaza el recurso de queja.

Prevención: Se previene que un ministro concurre al rechazo del recurso teniendo únicamente en cuenta para ello que en su opinión los jueces recurridos no cometieron falta o abuso al resolver como lo hicieron.

Voto Disidente: Acordada con el voto en contra de los abogados integrantes, quienes estuvieron por acoger el referido recurso por estimar que los jueces recurridos no se atuvieron al resolver a los hechos acreditados en la causa.

II Informe Jueces Recurridos: Con fecha 8 de Abril del año en curso, se dictó sentencia definitiva de segunda instancia, recaída de infracción a la ley número 19.496 sobre protección al consumidor. La aludida sentencia revocó el fallo dictado por el señor juez subrogante del juzgado de policía local de esta ciudad, en cuanto se condenaba a la demandada al pago de una multa por infracción al artículo 15 de la ley número 19.496 y consecuentemente no se hizo lugar a la acción civil de indemnización de perjuicios. Conforme a lo señalado en el fundamento del fallo y por tratarse de

un procedimiento cuya prueba se aprecia conforme a las normas de la sana crítica, los sentenciadores arribamos a la conclusión que allí se contiene y que no es contradictoria con las pruebas aportadas por la querellante, tal como se expresó en el razonamiento, teniendo presente que para la valoración de aquellos se tienen en consideración las razones jurídicas, lógicas y principalmente la conexión de pruebas. En este orden de ideas cabe señalar que la enunciación de los medios de prueba respecto a lo infraccional, no significa en forma alguna que correspondan efectivamente a las conclusiones a que se arribe con posterioridad, teniendo relevancia los dichos de la querellante en cuanto expresa que el día de los hechos cuando salió junto a otras personas sonó la alarma de la tienda y una vez afuera de ella se le acercó un guardia y le pidió que la acompañara a lo que accedió para acreditar que nada había sustraído; cabe agregar que los dos funcionarios de carabineros, cuyos dichos se analizan, se encuentran contestes en haber sido llamados por la querellante, cuando pasaban por calle Prat, lo que aparece contradictorio si aquella expresa en su querrela estar detenida, concluyendo haber sido retenida; por otra parte la confesión ficta del representante de la querrelada, no se encuentra en conexión con el resto de las pruebas, antecedentes todos que no permiten establecer la efectividad de haberse incurrido por la querrelada en la conducta que se reprocha y al contrario se desprende haber accedido ingresar voluntariamente al negocio, no estando lesionada su dignidad como persona tal como se indicó en el considerando, motivos por los cuales se revocó la sentencia en alzada, estimando los informantes haber actuado conforme a derecho no habiéndose cometido las faltas o abusos materia de este recurso.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

Prevención a cargo del ministro Nibaldo Segura Peña.

Voto disidente a cargo de los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

Bajo el numeral II se extractó el informe de los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 16 de Junio de 2005.

Ley 19.496, Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 1936-05

NORMA= Art. 545 COT, 549 COT; 2 inc. 3 Ley 18.120, 2 inc. 11 Ley 18.120

DESCRITORES= Recurso de Queja, Procedencia. Recurso de Queja, No Existencia Falta o Abuso. Ley Derechos Consumidor, Infracción. Juez de Policía Local, Comparecencia

EXTRACTO= I Recurso de Queja: Atendido el mérito de los antecedentes, del expediente tenido a la vista y lo informado por los jueces recurridos, se desprende que los sentenciadores no han incurrido en las faltas o abusos graves que se les reprocha; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 549 del código orgánico de tribunales, se rechaza el recurso de queja, interpuesto.

II Informe Jueces Recurridos: Ha recurrido de queja el abogado, en representación de la demandada en los autos sobre daños en choque del juzgado de policía local, por estimar que los recurridos hemos incurrido en faltas o graves abusos al dictar la resolución de fecha 26 de abril del año en curso que, revocando la sentencia de primera instancia de fecha 6 de mayo de 2004, condenó a su representada a pagar la suma de cuatrocientos mil pesos por concepto de daño

emergente, más intereses corrientes, reajustes y costas. Fundamenta la queja en la circunstancia que dicha sentencia se ha dictado en un procedimiento seguido con abierta trasgresión al artículo 2 inciso 11 de la ley 18.120, sobre comparecencia en juicio ya que tratándose de una demanda por un monto total de 1.153.558 pesos, no se autoriza la comparecencia personal en juicio cuya cuantía exceda de “media unidad tributaria mensual”, ocurriendo que su representada al comparendo respectivo concurrió sin patrocinio de abogado, contestó personal y verbalmente la demanda civil lo que la dejó en la indefensión. Añade que cuando asumió la representación de la demandada alegó la nulidad de todo lo obrado, incidente que fue rechazado y solicitó medidas para mejor resolver las que le fueron negadas. Efectivamente, según consta de los autos en que incide la queja, la quejosa concurrió personalmente al comparendo de contestación y prueba en el que señaló que es la propietaria del vehículo denunciado, que el día del accidente lo tenía arrendado a una sociedad anónima por diez días desde el 11 al 21 de agosto de 2003 y que, según el contrato, cualquier problema ocasionado con el móvil en relación a daños a terceros es la arrendataria quien debe responder por ellos. No exhibió el contrato pero acompañó copia de la factura de 21 de agosto de 2003; el tribunal por resolución tuvo por contestada la demanda y por acompañado el documento con citación.

La demandada, vencido el probatorio, confirió patrocinio y poder al abogado quien dedujo incidente de nulidad de todo lo obrado y, en subsidio, solicitó corrección del procedimiento; ambas peticiones el señor juez de policía local las rechazó por resolución de 14 de abril de 2004, la que quedó ejecutoriada, limitándose el señor abogado, el día 30 de ese mes y año, a solicitar ampliación de un informe pericial decretado por el juez como medida para mejor resolver y que se ordenara realizar otras dos medidas aplicando el artículo 16 de la ley 18.287, petición que le fue denegada como ya se dijo.

El señor juez de policía local dictando sentencia rechazó la demanda civil por estimar insuficiente la prueba rendida por la actora, la que consistió en documentos, no objetados, y en la declaración de dos testigos. La sentencia fue apelada por la demandante.

Si bien el inciso 11 del artículo 2 de la ley 18.290, sobre comparecencia en juicio, estatuye que si jueces de policía local conocen de asuntos sobre regulación de daños y perjuicios de cuantía superior a cuatro unidades tributarias mensuales las partes deben designar abogado patrocinante o mandatario, sin embargo el quejoso olvida que el inciso 3 del mismo artículo estatuye que el juez podrá conceder autorización a las partes para la iniciación y secuela del juicio para comparecer y defenderse personalmente. En el caso de autos no hay constancia que haya existido una petición escrita de la demandada para comparecer y defenderse personalmente ni una resolución del juez respectivo otorgando dicha autorización, no obstante los recurridos hemos estimado que existió aceptación tácita del juez de primera instancia en orden a aceptarla lo que ha quedado demostrado con la resolución que falló la incidencia de nulidad promovida por esa parte, basada en los mismos fundamentos de la queja, rechazándola, así como también desestimó la petición subsidiaria en orden a corregir el procedimiento, como se anotó precedentemente. Es por ello que estimamos que no hemos cometido falta o abuso grave al no anular el procedimiento de la causa en que incide la queja al conocer del recurso de apelación en cuya vista el quejoso hizo uso de su derecho a alegar por su representada confirmando el fallo, como se certificó.

En cuanto al fondo, los recurridos revocamos la sentencia por estimar que la prueba rendida por la actora civil, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, era suficiente para establecer la existencia del daño emergente fijando prudencialmente su monto en sólo cuatrocientos mil pesos; dicha resolución no obsta a la quejosa para repetir en contra del arrendatario de su vehículo si, como ella misma lo señaló en el comparendo, aquel debía responder por los daños que se ocasionaren a terceros. De acuerdo a lo señalado estimamos no haber cometido falta o abuso grave al dictar la resolución recurrida.

RECURSO= Recurso de Queja

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Cury Urzúa, Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y José Fernández Richard.

Bajo el numeral II se extractó el informe de los jueces recurridos de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 20 de Junio de 2005.

Ley 18.120, Ley sobre comparecencia en juicio.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 3709-03

NORMA= Art. 12 CC, 2414 CC, 2415 CC; 170 No. 4 CPC, 765 CPC, 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 781 CPC, 782 CPC; 69 No. 16 DFL 3, 19.12.1997, 86 DFL 3, 19.12.1997, 88 DFL 3, 19.12.1997, 89 DFL 3, 19.12.1997

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales Casación en la Forma, Decisiones Contradictorias. Causales Casación en la Forma, Falta de Consideraciones de Hecho. Casación en el Fondo, Procedencia. Comisión de Confianza, Existencia. Contrato Custodia de Valores, Existencia. Mandato, Obligaciones Mandante. Mandato, Renuncia

EXTRACTO= I Casación en la Forma: la recurrente denuncia que la sentencia impugnada adolece del vicio de casación formal consignado en el artículo 768 número 5 en relación con el artículo 170 número 4, ambos del código de procedimiento civil, pues estima que ella, por una parte, contiene una contradicción entre los motivos que admiten la prueba atinente a la comisión de confianza y otros que niegan la existencia de dicha prueba y, por otra, ha omitido las consideraciones según las cuales el tribunal de alzada llegó a convencerse que la prueba rendida era insuficiente para tener por probada la comisión de confianza alegada por el demandante. En efecto, sostiene que en la sentencia de primer grado se establece, que la demandada, como continuadora de otras instituciones bancarias, tenía en su poder desde agosto de 1972 un cierto número de acciones pertenecientes a los actores, las que fueron administradas por ella y su inmediata antecesora, percibiendo puntualmente los dividendos y descontando sus comisiones, pero sin invertir los dineros provenientes de dichas acciones; luego, declara que la controversia consiste en resolver sobre la naturaleza jurídica de la relación entablada entre las partes y si existía obligación del banco de invertir estos dineros; a continuación, analiza la prueba para luego, en el fundamento décimo cuarto, tener por establecido que el banco demandado reconoció que las causantes de los actores eran sus comitentes y que mantenía las acciones por cuenta de aquellas. A juicio del recurrente, lo señalado en el párrafo anterior está en abierta contradicción con los que los jueces de segunda instancia afirman cuando señalan que no existe prueba que acredite la comisión de confianza pretendida por esta parte, razón que los lleva a desestimar la petición principal, lo que importa que la sentencia no cumpla con los requisitos que la ley establece, especialmente el número 4 del artículo 170 del código de procedimiento civil, de manera tal que, si los sentenciadores se hubiesen ocupado en reflexionar acerca de la prueba rendida en primera instancia, jamás habrían declarado que tales probanzas no existían y hubiesen debido concluir en la existencia de una comisión de confianza.

Como lo ha resuelto esta corte, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 170 número 4 del código de procedimiento civil, la sentencia debe establecer con precisión los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley, la apreciación correspondiente de las pruebas y las consideraciones de derecho aplicables al caso; advirtiéndose, en la especie, que la sentencia contiene el análisis de la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, cumpliendo el

fallo impugnado las exigencias legales establecidas a este respecto. Cabe hacer presente, por lo demás, que cuando en el fundamento décimo cuarto del fallo de primer grado se enuncia la calidad de comitente del banco demandado, sólo se está haciendo referencia textual al contenido de un documento agregado a los autos, no constituyendo tal afirmación una apreciación o calificación jurídica que el sentenciador ha hecho a partir del análisis del medio de prueba. Por otra parte, es menester señalar que las consideraciones contradictorias, que se destruyen recíprocamente, y que conllevan la carencia de fundamentos de un veredicto, son aquellas que involucran una anulación de antecedentes y de raciocinio en forma tal que la determinación que se extraiga como consecuencia resulte estar claramente desposeída de motivaciones y fundamentos, situación que no acontece en la especie. Por el contrario, la sentencia contiene el análisis de los antecedentes y la normativa necesaria para arribar a la decisión adoptada, apareciendo que lo que el recurrente estima contradictorio no se encuentra entre los argumentos contenidos en la sentencia, sino que, en relación a sus propias conclusiones que extrae de la prueba rendida y que pretende sean aceptadas por los sentenciadores. De lo analizado en el considerando precedente se desprende que no se ha configurado en la especie el vicio que se ha denunciado, lo que hará que sea desestimado el recurso de casación en la forma interpuesto.

II Casación en el Fondo: En concepto de la recurrente, cuando la sentencia impugnada desconoce que entre las partes existió una comisión de confianza, infringe los artículos 69, 86, 88 y 89 de la ley general de bancos y los artículos 12, 1702, 2414 y 2415 del código civil. Sostiene que los artículos 69 de la ley general de bancos en la medida que en su número 16 prescribe que los bancos podrán aceptar y ejecutar comisiones de cobranza y el 86, en cuanto autoriza a los bancos a desempeñar, entre sus comisiones de confianza, mandatos generales o especiales para administrar bienes de terceros, han sido infringidos al exigirse en la sentencia que los bancos dispongan de un departamento de comisiones, requisito que no está contemplado en la ley. En segundo término, agrega, que cuando los sentenciadores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la ley general de bancos, descalifican la administración de las acciones de terceros como comisión de confianza, aplican dicha disposición legal a un caso que no corresponde ser aplicado, por cuanto lo que se ha tenido por probado en los considerandos del fallo de primer grado es que las causantes de los actores encomendaron a una institución bancaria la administración de ciertos valores y de los dineros que de ellos pudieran provenir, lo que constituye una actividad diversa a la de comprar o vender acciones, que es el tipo de comisión que exceptúa el artículo antes citado. En tercer término, afirma que la sentencia infringe el artículo 12 del código civil por falsa aplicación, en la medida que declara que la acción se había extinguido por renuncia al haber otorgado las demandantes un amplio y completo finiquito al banco demandado y a sus antecesoras cuando pusieron término al depósito, sin advertir que el acto que se le atribuye a las actoras fue ejecutado por un apoderado suyo que carecía de poder suficiente; asimismo, expresa que cuando los sentenciadores le dan valor a este finiquito respecto de una materia sobre la cual no versa, infringen el artículo 1702 del código civil ya que de la sola lectura de este documento se desprende que el finiquito otorgado se refiere, en realidad, a los valores recibidos, es decir, al número y entidad de las acciones que el banco tenía en su poder, más no significa una renuncia a las acciones que nacen del incumplimiento del banco respecto de sus obligaciones como comisionista de confianza. A continuación, señala que la sentencia infringe el artículo 89 de la ley general de bancos puesto que no ha declarado la obligación del banco de no mantener inactivos los fondos de su comitente, ni aplicó la sanción correspondiente, esto es, abonar el interés máximo convencional que rija para operaciones reajustables. Finalmente, expresa que el fallo impugnado infringe los artículos 2414 y 2415 del código civil, por falta de aplicación, al declarar que las acciones de reclamo se encontrarían prescritas y no considerar que el contrato que ligó a las partes era una comisión de confianza de administración de valores, por lo que la exigibilidad de las obligaciones se produjo en el momento que terminó la comisión de confianza y no antes.

Para resolver el presente recurso es menester tener presente que para rechazar la demanda, los jueces de segundo grado han establecido los siguientes hechos: a) que el contrato que ligó a las partes sólo reviste las características de una mera custodia de valores en razón que la institución crediticia antecesora del banco carecía de un departamento de comisiones de confianza. b) que la superintendencia de bancos e instituciones financieras en su circular número 11 de 18 de mayo de 1926 tampoco considera que son actos que entran en el giro de lo que la ley estima comisiones de confianza las inversiones que el banco haga en papeles, títulos y valores mobiliarios de fondos que tengan de sus clientes, ni la venta que por cuenta de éstos efectúe de los valores que le han sido confiados en custodia. c) que del documento denominado “Recibo y Finiquito” suscrito por el apoderado de la actora, cabe concluir que la acción que pudo tener la demandante se extinguió por renuncia ya que las actoras declararon, de consuno con el banco, terminado el contrato otorgando un completo y total finiquito.

Para la correcta decisión del recurso de casación en el fondo deducido se debe partir indicando que para establecer el hecho consignado en la letra c) del considerando precedente, los jueces del fondo ponderaron y analizaron el documento que sobre el particular señala: “el apoderado de la actora en representación de la sucesión, según mandato otorgado con fecha 12 de mayo de 1998 en Bilbao, legalizado en el ministerio de relaciones exteriores (...) declara por la presente recibido del banco los valores y dineros que se detallan a continuación...”. Luego, en el último párrafo del documento indica “En consecuencia, le otorga al banco el más amplio completo e irrevocable finiquito y se da por recibido, a entera satisfacción, de todos los valores y dineros que la sucesión tuviere en el citado banco por expresas instrucciones de su mandante”.

La determinación de la voluntad e intención de los contratantes, esto es, la interpretación de un contrato en general constituye un hecho de la causa, dado que los jueces del fondo lo establecen en uso de sus facultades privativas y como fruto de la valoración de las probanzas rendidas y, por ende, en cuanto tal y en el caso de autos, no es susceptible de alterarse por la vía del recurso de casación en el fondo y, por el contrario, debe mantenerse inamovible, máxime cuando ni siquiera se ha invocado una eventual vulneración de las normas reguladoras de la interpretación. En cambio, en su recurso, la parte demandante promueve una interpretación del documento denominado “Recibo y Finiquito”, diversa de la asentada en el fallo que impugna, incluso intentando incorporar un hecho que ha sido eliminado por los jueces de segundo grado, referido a que el apoderado de las actoras carecía de poder para realizar la renuncia en cuestión. Sobre el particular, debe señalarse que el título de su representación se encuentra en el documento en el que se indica expresamente que confieren poder tan amplio y bastante como en derecho se requiera y sea necesario para cobrar y percibir toda clase de dineros que se le adeuden y retirar valores en custodia facultándosele para el cumplimiento del encargo que otorgue y firme los documentos públicos y privados que fueren precisos, consignando en todos ellos cuantas cláusulas, pactos, condiciones, requisitos y modalidades sean del caso, sin la menor limitación. De esta forma, este acápite del recurso debe ser rechazado por cuanto su éxito quedó condicionado a que se aceptara su manera de interpretar y entender el aludido contrato de “Recibo y Finiquito” y las facultades del mandatario, lo que no resulta procedente, por cuanto los hechos establecidos por los sentenciadores en uso de sus facultades privativas, como se expresó precedentemente, no son susceptibles de modificación por la vía del recurso de casación en el fondo que se ha intentado. En consecuencia, siendo un hecho establecido por los sentenciadores que la acción que se ha ejercido en autos en contra del banco se ha extinguido por renuncia, sólo cabe desestimar las restantes infracciones de ley denunciadas en el recurso por carecer de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que aún cuando estos sentenciadores consideren que son efectivos cada uno de los errores de derecho que se señalan en el recurso, la decisión de rechazar la demanda mantiene su sustento en el argumento referido a la renuncia y finiquito ya señalados.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 767, 768, y 786 del código de procedimiento civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos.

Voto Disidente: Acordada contra el voto de dos ministros quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en la forma deducido, invalidar la sentencia recurrida, y en la sentencia que se dicte con arreglo a la ley, confirmar la sentencia de primer grado. Tuvieron para ello presente:

a) En cuanto al recurso de casación en la forma: en efecto, la sentencia impugnada cuando reproduce el motivo décimo de la sentencia de primera instancia da por indubitados hechos de la causa; el undécimo fija el centro de la discusión de la naturaleza jurídica y estipulaciones del vínculo entre el banco y la sucesión y obligación que tenía el banco una vez que percibía los dividendos de las acciones; en el motivo décimo cuarto alude a documentos tendientes a demostrar la naturaleza jurídica y estipulaciones antes referidas; el décimo quinto establece las obligaciones que tenía el banco una vez percibidos los dividendos; el décimo séptimo, tiene por probado que el banco abrió una cuenta con acciones de sus mandantes y compró acciones con dineros de ellas. No obstante lo expuesto la sentencia de segundo grado en el motivo sexto concluye que la actora no rindió prueba para acreditar la comisión de confianza alegada, que es precisamente la naturaleza jurídica del vínculo que unió a la sucesión y el banco y la obligación que tenía una vez percibidos los dividendos, de manera tal, que si los sentenciadores se hubiesen detenido a reflexionar acerca de la prueba rendida en primera instancia, no habrían afirmado que dichas probanzas no existían, debiendo concluir en la existencia de una comisión de cobranza. En estas condiciones, resulta evidente que la sentencia atacada incurrió en un vicio previsto en el artículo 768 número 5 del código de procedimiento civil en relación al número 4 del artículo 170 del mismo código toda vez que la sentencia recurrida tiene consideraciones contradictorias y que conllevan la carencia de fundamentos sobre el asunto que se trata. Por consiguiente, en concepto de los disidentes del recurso de casación en la forma debe ser acogido.

b) En cuanto a la sentencia que se dictaría con arreglo a derecho, se tiene además en consideración: que el demandado invoca las excepciones de renuncia y cosa juzgada, basada en el documento denominado "Recibo y Finiquito" en que sólo se declara recibido del banco los valores y dineros que allí se detallan y no implica, de ningún modo que se renuncie a cobrar los intereses y reajustes que corresponda por el incumplimiento del banco en relación a invertir los dineros percibidos por conceptos de los dividendos que se iban generando, ya que sobre el particular se limitó a recibir un vale vista por una suma, que resulta ser el valor nominal de dichos dividendos. Por otra parte resulta en la especie, que el mandato que se otorgó al banco y a su continuador, le obligaba a efectuar los actos de administración necesarios para cumplir con el encargo que primitivamente se les hizo, que el banco al decidir depositar los dineros en cuentas a la vista, incumplió su obligación de invertirlos, más aún si se tiene presente que el dinero es un bien fungible, que hace el mero tenedor dueño de este, que sólo está obligado a devolver dinero, lo que implica que el banco utilizó dicho dinero en sus propias actividades y que habiéndolo hecho por más de veinte años, no resulta concebible que solo devuelva el valor nominal de los dineros percibidos, sin perjuicio de lo que descontó a título de comisión. Conforme a lo razonado debe acogerse la demanda en los términos indicados en la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Domingo Yurac Soto y Domingo Kokisch Mourgues.

Voto disidente a cargo de los ministros Domingo Yurac Soto y Domingo Kokisch Mourgues.

DFL 3, Ley general de bancos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 4133-04

NORMA= Art. 19 No. 24 inc. 3 CPR 1980, 19 No. 24 inc. 4 CPR 1980, 19 No. 24 inc. 5 CPR 1980; 582 CC, 647 CC, 648 CC; 425 CPC, 764 CPC, 767 CPC, 785 CPC, 805 CPC; 5 DL 2.186, 1978, 9 DL 2.186, 1978, 14 inc. 4 DL 2.186, 1978, 14 inc. 6 DL 2.186, 1978, 17 inc. 3 DL 2.186, 1978, 20 DL 2.186, 1978, 38 DL 2.186, 1978

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Expropiación, Daño Patrimonial. Expropiación, Derechos Expropiado. Expropiación, Determinación Justo Precio. Expropiación, Reclamación Monto Indemnización. Expropiación, Principio de Reajustabilidad de los Valores. Subrogación, Concepto. Indemnización Expropiación, Daño Patrimonial

EXTRACTO= I Casación en el Fondo: El recurso denuncia que la sentencia que impugna contiene cuatro errores de derecho, relativos a la decisión de rechazar la indemnización del perjuicio establecido en el fallo de primer grado por concepto de desvalorización del terreno no expropiado; a la determinación, que estima errónea y contraria a la ley, de la fecha inicial desde la cual debe aplicarse el reajuste de la indemnización; a la decisión de denegar los intereses demandados; y, finalmente, a la exclusión de las costas, como perjuicio específico de la expropiación. Según la recurrente, el primer error de derecho del fallo impugnado se produjo al revocar el de primera instancia, que había establecido como rubro de la expropiación la desvalorización del terreno no expropiado, aduciendo para ello una supuesta insuficiencia de la prueba rendida sobre ese aspecto, pese a que se encontraba plenamente acreditado en su entidad y monto en la sentencia apelada. Al adoptar semejante decisión, dicha sentencia vulneró los artículos 19 número 24, inciso 3, de la constitución política de la república; 14 inciso 4 del decreto ley número 2.186, orgánico de procedimiento de expropiaciones, en relación con el artículo 425 del código de procedimiento civil; y 38 del decreto ley número 2.186.

Manifiesta que su razonamiento, al precisar que no se ha probado que realmente el terreno objeto de expropiación haya experimentado una baja en su valor con motivo de la expropiación, que deba ser indemnizada, sosteniendo que los cálculos que hace el perito y testigos de la reclamante, a este respecto, se sustentan en hipótesis y posibilidades, más no en hechos reales que demuestren que efectivamente se haya producido, un menor valor en el terreno no expropiado, infringe la garantía consagrada en el artículo 19 número 24 inciso 3 de la carta fundamental, y el artículo 38 del decreto ley número 2.186, pues omite indemnizar un perjuicio patrimonial causado, como consecuencia directa e inmediata de la expropiación, oportunamente reclamado y probado en autos, y justamente indemnizado por el fallo de primer grado. La recurrente añade que el predio de autos, según se acreditó con la prueba pericial y testimonial rendida, perdió, a raíz de la expropiación, su acceso directo a la ruta cinco norte; sufrió perjuicios ocasionados por el desnivel entre la carretera, el camino de servicio y la propiedad misma; y, además, experimentó perjuicio a causa de la prohibición de uso de la franja de 35 metros, paralela a ambos costados del nuevo camino. Explica que un predio que tenía acceso directo a la ruta mencionada, al mismo nivel y de manera inmediata, sin vías intermedias y en ambos sentidos, no puede tener el mismo valor si, a consecuencia de la expropiación, queda separado de dicha carretera por las barreras y cercos que la circundan, y por una vía de servicio secundaria, siendo preciso recorrer varios kilómetros para poder acceder a la carretera, la que tiene dos metros de desnivel con respecto al resto no expropiado del predio. Tales daños son una consecuencia directa e inmediata del acto expropiatorio, ya que sin él ninguna de estas consecuencias perjudiciales se hubiera producido, por lo que, en conformidad con los artículos 19 número 24 inciso 3 de la constitución política, y 38 del decreto ley ya aludido, deben ser resarcidos en su integridad. Al negarse su indemnización, como lo hace la sentencia recurrida, se produce una transgresión de las normas citadas; negativa que implica una vulneración de los principios y disposiciones que rigen la

institución expropiatoria. Se afirma en el recurso que la decisión impugnada infringe el artículo mencionado de la carta fundamental, que garantiza que el expropiado 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; y, además, se vulnera el referido artículo 38, porque deja sin indemnizar un perjuicio causado directa e inmediatamente por la expropiación. En cuanto al fundamento invocado para negar lugar a la indemnización por concepto de desvalorización del terreno no expropiado, consistente en la supuesta insuficiencia de la prueba rendida, el fallo impugnado, prosigue el recurso, infringe el artículo 14 inciso 4 del decreto ley número 2.186, referente a la prueba pericial, en relación con el artículo 425 del código de procedimiento civil, al que aquél se remite, el cual regula la fuerza probatoria del dictamen de peritos; ello, porque desestima sin fundamento alguno el valor de la prueba pericial rendida por su parte, pues no basta con emitir un juicio de valor en el sentido de que dicha prueba es insuficiente si no se aprecia su mérito conforme a las reglas de la sana crítica, como lo dispone la ley. En este orden de ideas, expone la recurrente que el fisco no logró desvirtuar la existencia y entidad del monto reclamado en relación con el referido rubro, pues su perito se limitó a omitir la evaluación de este perjuicio, no obstante que, por mandato constitucional y legal, debiera haberse referido a todos los perjuicios reclamados por el expropiado, como consecuencia directa e inmediata de la expropiación, donde se ubica la desvalorización del terreno no expropiado.

Un segundo error de derecho se habría producido, según el recurso, al establecerse el período durante el cual debe calcularse el reajuste de la indemnización, concretamente, respecto de la fecha inicial de tal regulación, que la sentencia impugnada, confirmando en este punto lo decidido por la de primera instancia, fijó a partir de la fecha de su dictación hasta la del pago efectivo, descargando de esa manera sobre el expropiado la desvalorización pecuniaria producida durante el curso del proceso y hasta la dictación del fallo; en circunstancia que una correcta aplicación del principio de la reajustabilidad de los valores que inspira el régimen expropiatorio (del cual son muestras evidentes los artículos 5, 14 inciso 6, 17 inciso final, 19 inciso 2 y 21 inciso antepenúltimo del decreto ley número 2.186) exigía que el reajuste se regulara desde la fecha de la expropiación, que representa el momento en que se calcula el valor de la indemnización.

El recurso precisa que el segundo grupo de leyes infringido con esta decisión, comprende el artículo 19 número 24 incisos 3, 4 y 5 de la carta fundamental, en cuanto establece el derecho que le corresponde al expropiado de ser siempre indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, así como la regla directriz de que la indemnización debe ser pagada al contado, y en forma previa a la toma de posesión material del bien expropiado, por lo que el no pago oportuno del mayor valor determinado judicialmente produce un daño patrimonial que debe ser resarcido. Infringe, además los artículos 14 inciso 6 y 17 inciso final del decreto ley número 2.186, de acuerdo con cuyos postulados, el monto de la indemnización debe reajustarse por el período comprendido entre el mes anterior al del acto expropiatorio y el mes anterior al del momento de la consignación; como, asimismo se vulnera, la garantía de que goza el expropiado, conforme al artículo 38 de dicho decreto ley, de que la indemnización comprende todo el daño patrimonial efectivamente sufrido, como consecuencia directa e inmediata de la expropiación. A continuación, manifiesta que el fallo recurrido, aplica mal los artículos 14 inciso 6 y 17 inciso penúltimo del decreto ley número 2.186, en cuanto a la fecha inicial del reajuste, disponiéndolo desde aquélla de dictación del fallo de primer grado hasta la del pago efectivo; y no como debió hacerlo, a partir de la data del acto expropiatorio, por estricta aplicación del artículo 14 inciso 6, o bien, entre el mes anterior al del acto expropiatorio y el mes anterior al momento de la consignación, según el artículo 17, que también fue invocado en el fallo.

En lo tocante a la infracción del artículo 19 número 24 de la carta fundamental, expone que ésta en su inciso 3 garantiza al expropiado la indemnización del daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación; en su inciso 4 agrega que esta indemnización debe ser pagada, a falta

de acuerdo, en dinero efectivo al contado y, a mayor abundamiento, su inciso 5 garantiza que “la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago total de la indemnización”. Asevera que si el total de la indemnización no se paga al contado y antes de tomar posesión material del bien expropiado, la parte del valor que el expropiante queda adeudando por muchos años (caso de autos), debe ser reajustada durante el lapso que dure el juicio. Al no hacerlo así, se priva a esa indemnización de su carácter esencial, de dejar indemne al expropiado, irrogándole la disminución de su valor adquisitivo y contradiciendo con ello las garantías esenciales aseguradas al expropiado en las normas infringidas de la ley fundamental. En el mismo sentido, los artículos 5, 14 inciso 6, 17 inciso final y 19 del decreto ley número 2.186, añade, han establecido como principio el de la reajustabilidad continua tanto de la indemnización provisoria como de la que en definitiva se pague al expropiado, a fin de que estas sumas numéricas conserven su poder adquisitivo, recurriendo, a tal efecto, a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, desde la fecha de la determinación del valor real de los bienes expropiados, y de todos los perjuicios producidos por esta expropiación, hasta el momento del pago efectivo.

Sobre el tercer error de derecho, afirma que se produjo por negación de los intereses, que son los frutos civiles de la indemnización no pagada oportunamente, ya que el fallo de primera instancia rechazó otorgarlos y el que se recurre lo confirmó en dicho sentido. Agrega que la indemnización expropiatoria, salvo acuerdo en contrario, debe pagarse al contado, de acuerdo con el artículo 19 número 24, inciso 4 de la constitución política; si no ocurre así, como en el presente caso, en que el expropiado va a recibir parte importante de la indemnización años después de haber sido despojado del bien de su dominio, el interés corresponde al fruto del capital no pagado oportunamente. La oportunidad en que debió pagarse corresponde al momento de perfeccionarse la expropiación, porque así lo prescribe la constitución. Señala que no se está en presencia de una sentencia constitutiva de derechos en que pudiera fijarse su fecha como el inicio de la posible mora en su cumplimiento, ni se trata de obligaciones contractuales que una sentencia declara a partir del instante en que queda ejecutoriada. Aún mirando el asunto desde la óptica tradicional del interés como resarcimiento de la mora en el cumplimiento de las obligaciones, prosigue la recurrente, se llega a una conclusión idéntica. Estima que el fisco está en mora de pagar la indemnización expropiatoria que se establece por sentencia judicial, desde el momento de la expropiación, ya que su obligación constitucional, a falta de acuerdo, era pagar en dinero efectivo al contado el total de la indemnización, antes de la toma de posesión material del bien expropiado. Afirma que en el presente caso el expropiado fue privado de la posesión material de sus bienes el 20 de julio de 2000, y, desde entonces, está privado de tales bienes y de los frutos civiles o beneficios que tenía el legítimo derecho a recibir de ellos. Si hubiera recibido en esa fecha la indemnización cabal que los tribunales tienen que determinar, habría podido invertir ese capital y percibir sus frutos; no ha podido hacerlo, y por ello existe un perjuicio patrimonial efectivo, directamente ocasionado por la expropiación, que la carta política ordena resarcir, perjuicio que el interés negado intenta compensar, y que se produjo al momento de la privación de sus bienes y hasta la fecha del pago efectivo del mayor valor fijado judicialmente a la indemnización definitiva. Seguidamente, el recurso alude a las normas constitucionales y legales infringidas en relación con esta materia, invocando el artículo 19 número 24 incisos 3, 4 y 5 de la carta fundamental; y los artículos 19 inciso 3, 20 y 38 del decreto ley número 2.186. Expresa que la resolución impugnada no sólo infringe el texto y el espíritu del artículo 19 número 24 de la carta fundamental, en los incisos señalados, sino también se contradice con un elemental criterio de racionalidad acerca del justo resarcimiento de un daño de esta naturaleza. Sostiene, enseguida, que el daño producido por el no pago oportuno del mayor valor determinado judicialmente es un perjuicio patrimonial efectivamente causado por la expropiación y a consecuencia directa e inmediata de la misma; y que, respecto a la oportunidad en que la indemnización total a que tiene derecho debió pagarse,

es la propia carta fundamental la que da la solución, al prescribir que ella debió pagarse al contado y, para mayor precisión, añade que la toma de posesión material del bien expropiado, hecho ocurrido en la especie, con fecha 20 de julio de 2000, según consta del expediente del juzgado civil, “tendrá lugar previo pago del total de la indemnización”. Afirma que, por aplicación de la constitución, el interés resarcitorio de la mora debe pagarse, al menos, a contar de la fecha de la toma de posesión material del bien expropiado, puesto que así lo ordena expresamente; y en razón de que, en esa fecha, el expropiado quedó privado del bien de su dominio y de sus frutos. Al no decidirlo así, la sentencia impugnada cometió un error de derecho, y transgredió el mandato de las normas invocadas de la constitución; error jurídico que resulta más grave si se considera que, aún en el silencio de la constitución, que no es tal, existe una norma, también transgredida: el artículo 19 inciso 3 del decreto ley número 2.186, que regula una situación similar, que fue señalada en la demanda, pero que los jueces de la instancia desestimaron, transgrediendo el principio que anima al instituto expropiatorio, de la indemnización cabal de todo perjuicio patrimonial efectivo.

El recurso añade que el decreto ley número 2.186 fue dictado en desarrollo del artículo 1 número 16, inciso 4, parte final, del acta constitucional número 3, regulatorio del derecho de propiedad, contenido en un cuerpo de ese rango que admitía el pago a plazo de la indemnización; pero que también prescribía que el pago de las cuotas a plazo debería hacerse con el reajuste destinado a mantener su valor intrínseco y con los intereses que señala la ley. La situación presente está regulada en el artículo 19 inciso 3 del decreto ley número 2.186 puesto que se trata del pago de la indemnización expropiatoria y no de otra clase de indemnización del derecho privado; se trata del mismo interés resarcitorio de la mora del fisco en pagar oportunamente la totalidad de la indemnización; y porque, en tales circunstancias, es el fisco el que ha creado una situación de pago diferido, en dos cuotas, una, al consignar el monto provisional y, la segunda, al pagar el mayor valor obtenido judicialmente, por lo que resulta aplicable dicha disposición y no otra relativa al pago de obligaciones dinerarias de derecho privado. Añade que, por no aplicar esta norma, la sentencia impugnada la ha transgredido, incurriendo en error de derecho al desestimar un momento consagrado por la constitución y por la ley como la fecha inicial del pago de los intereses. Y al negar el pago de los mismos, lo que implica desconocer este perjuicio patrimonial efectivamente sufrido por la demandante en todo el lapso que corre desde el día en que el fisco tomó posesión material del bien y hasta la fecha de pago efectivo, infringe las normas constitucionales y legales citadas.

El recurrente expresa que, en subsidio de la norma anterior, y en un supuesto silencio de la ley, el sentenciador debió aplicar el artículo 20 del decreto ley número 2.186, cuyo inciso primero establece que, pagada al expropiado o consignada a la orden del tribunal, la indemnización provisional, como ocurre en autos, “el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario, en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad”. El inciso segundo dispone que, en la misma oportunidad, se extinguirá por el ministerio de la ley el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación o sobre la parte de éste comprendida en ella. El inciso 4 completa la solución respecto de determinar desde qué fecha corresponde aplicar el pago de intereses, al disponer que “sin embargo, y hasta la toma de posesión material del bien, los riesgos de éste serán de cargo del expropiado y a él corresponderán los frutos o productos de su explotación”. De ello se desprende que, a partir de la toma de posesión material, los frutos o productos del bien pasan a pertenecer al expropiante como dueño del predio expropiado y en el mismo instante, el expropiado queda privado del bien y de sus frutos. El inciso siguiente establece que “la indemnización subrogará al bien expropiado para todos los efectos legales”; por consiguiente, los frutos o productos del bien expropiado pasan a ser subrogados por la indemnización de dicho bien, y, siendo los intereses los frutos civiles de

dicha indemnización, ellos se deben precisamente a contar de “la toma de posesión material del bien expropiado”. Al no entenderlo así y negar el pago de los intereses, el fallo impugnado infringió el artículo 20 en las disposiciones invocadas.

El recurso sostiene que se transgredió el artículo 38 del decreto ley número 2.186, pues aún cuando se ha dicho que es definitorio de un concepto y no prescriptivo, no es menos cierto que si la constitución deja en su artículo 19 número 24 inciso 3 a los tribunales ordinarios el encargo de fijar en sentencia, dictada conforme a derecho, la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, no resulta concebible que, ante un perjuicio claro y evidente como el que se reclama, y que cumple con los requisitos de los daños indemnizables que dicho artículo 38 contempla, la sentencia pueda resolver el no pago de intereses, dejando así sin indemnización la privación al expropiado de los frutos civiles por todo el lapso transcurrido, desde la toma de posesión material del bien expropiado, hasta la fecha de pago efectivo.

Respecto del cuarto error de derecho denunciado, la recurrente explica que consiste en la negativa a determinar las costas del juicio en su favor, confirmando el fallo de primer grado, que libera al fisco de pagarlas, por no haber sido totalmente vencido. Expresa que en el reclamo no se pidió una condena en costas al fisco como litigante perdedor, conforme al artículo 144 del código de procedimiento civil, sino como un perjuicio directa e inmediatamente producido por la expropiación, en virtud del artículo 38 del decreto ley número 2.186. Sobre el punto, se mencionan como vulnerados los artículos 19 número 24 inciso 3 de la constitución política de la república y el aludido artículo 38, insistiendo en que las costas no constituyen un castigo al litigante temerario, sino un justo resarcimiento para quien ha debido soportar un gasto, una disminución patrimonial, en defensa de su derecho, que nadie discute pero que se ve menoscabado, en este caso, por una tasación insuficiente, producto de un acto expropiatorio y cuyo justo valor tuvo que ser reconocido por el fallo; reconocimiento que no sería cabal si al litigante no se le resarcieran los gastos en que debió incurrir para obtenerlo, y si a lo obtenido tuviera que descontar el costo de su defensa. Agrega que el costo de la defensa de su derecho de propiedad del que fue privado forzosamente el expropiado, constituye un daño adicional, una privación de recursos económicos que no hubiera debido sufrir si la indemnización consignada hubiera sido justa, careciendo de aplicación las normas sobre costas del código de enjuiciamiento en lo civil.

Por último, el recurso manifiesta que las infracciones denunciadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse cometido, éste debió haber confirmado la sentencia de primera instancia, ratificando la indemnización por la desvalorización del terreno no expropiado, por un monto de cinco millones de pesos, en lugar de negarla; y debió declarar que, a la suma que se fije como indemnización definitiva, debe aplicársele reajuste, desde el mes anterior al acto expropiatorio hasta el mes anterior al pago efectivo, e intereses desde la fecha de la toma de posesión material del inmueble por el fisco hasta la fecha del pago efectivo, y debió también declarar el perjuicio específico de las costas del juicio a favor del expropiado y sobre el mayor valor declarado judicialmente.

Comenzando el estudio del recurso de nulidad de fondo, conviene detenerse en la denuncia de trasgresión del artículo 19 número 24 de la carta fundamental, teniendo en cuenta que dicha norma fue reiteradamente invocada en diversos incisos. La referida disposición constitucional será analizada en relación con las normas de rango legal sobre expropiación, contenidas en el decreto ley número 2.186 y el código de procedimiento civil, que entrega las herramientas jurídicas necesarias que permiten acudir de casación, en conjunto con los preceptos más amplios y generales de la carta fundamental.

En lo concerniente al primer grupo de infracciones normativas denunciadas en el recurso que habría afectado a los preceptos referidos en el considerando del presente fallo, y que se habría producido al no considerar la sentencia impugnada, como rubro componente de la expropiación,

rectificando en este aspecto la decisión del juez a quo, la desvalorización que experimentó la porción del predio no comprendido en el acto expropiatorio, de acuerdo con los antecedentes que también se mencionaron con anterioridad en esta sentencia (pérdida de acceso directo a la ruta cinco norte, desnivel entre la carretera, el camino y el predio, prohibición de uso de la franja de 35 metros, paralela a ambos costados del nuevo camino); resulta adecuado tener en consideración que el artículo 38 del decreto ley número 2.186, desarrollando el concepto de indemnización enunciado en el artículo 19 número 24 inciso 3 de la carta fundamental, señala que cada vez que en ese cuerpo legal se emplea la palabra indemnización, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado y que sea una consecuencia inmediata y directa de la misma. El claro tenor de la norma transcrita pone de manifiesto que la indemnización está llamada a resarcir el perjuicio que en el patrimonio de la persona afectada provoca de manera directa e inmediata la pérdida del bien objeto de la expropiación; más, no puede concernir a aquella parte de éste no comprendida en el acto expropiatorio y que, por ende, permanece en el activo patrimonial de dicha persona. Siendo ésta la correcta inteligencia que corresponde asignar al citado texto legal, cualquiera otra alternativa negativa que en la realidad pudiera experimentar el valor del terreno no expropiado, sólo podría constituir un daño de naturaleza indirecta o mediata, no idóneo para ser objeto de la indemnización que se contempla en aquella norma. En relación con este capítulo de perjuicios impetrados en la reclamación, cabe hacer notar que, tratándose de expropiaciones parciales llevadas a cabo para la ejecución de obras públicas, cuyo es el caso de aquélla a que se refieren estos autos, suele ocurrir un fenómeno de carácter económico, que sirve de contrapeso o equilibrio a menoscabos de índole patrimonial como el aducido por la recurrente, cual es el mayor valor o plusvalía que esas obras reportan a la porción no expropiada del predio. Desde otro punto de vista, es oportuno destacar que el legislador se ha preocupado de establecer a favor del expropiado diversos resguardos con miras a enfrentar situaciones del tipo de las que se plantean en el recurso, al prescribir en el artículo 9 del decreto ley número 2.186, que aquél expropiado podrá reclamar ante el juez competente: “b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciera difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento; c) Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas”.

No hay constancia en el expediente de que en la especie la reclamante hubiera hecho uso de alguno de los mecanismos jurídicos señalados para neutralizar o, al menos, paliar las consecuencias negativas de la desvalorización que, según afirma, habría experimentado la parte de la finca que permaneció en su poder; siendo, en cambio, patente que optó por incluir el deterioro pecuniario que de ello se habría derivado como un rubro más de la indemnización impetrada en su demanda; pretensión que, en virtud de los razonamientos antes desarrollados, resulta jurídicamente inaceptable. Siendo indemnizable, en este caso, únicamente la parte del inmueble de que fue privado su dueño, a causa de la expropiación y no así el paño de terreno que conservó dentro de su patrimonio, al estimarlo de esta manera en su sentencia los jueces del fondo, no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuye en el recurso, el cual, por ende, no podrá prosperar.

El segundo capítulo de reparos formulados en el recurso a la sentencia de segundo grado, como se expresó con anterioridad, se habría producido al haber confirmado ésta, con manifiesto error de derecho, lo establecido en la de primera instancia, en cuanto a la fecha inicial para el cálculo del reajuste, que se fijó a partir de la fecha de este último fallo, en circunstancias de que lo correcto, según se afirma, era determinar dicha regulación desde el mes anterior al del acto expropiatorio. Todo el análisis relativo a la copiosa argumentación jurídica esgrimida en torno al tema en cuestión por el recurso resulta inconducente, habida cuenta de que en éste falta un presupuesto

elemental, inherente a cualquier medio de impugnación y que obsta a su acogimiento, como lo es el agravio, que se configura cuando la sentencia que se cuestiona desmejora o contradice la expectativa de la parte que interpone el recurso en relación a la pretensión deducida en el proceso. En efecto, una simple mirada al petitorio de la demanda y a la parte resolutive del fallo de primera instancia reproducido, en lo que interesa, por la sentencia actualmente recurrida, permite advertir que entre ellas no existe divergencia, desde que en el libelo de la actora se pide que el reajuste de la indemnización sea regulado, según “la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde la fecha de su determinación (sic) en la sentencia definitiva de primera instancia hasta el momento del pago efectivo de ella”; y en el decisorio octavo del fallo en mención se establece que “la referida suma -esto es, el monto en que se fijó la indemnización- deberá reajustarse de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor entre la fecha de la dictación de esta sentencia y la de su pago efectivo, según liquidación que oportunamente realizará la señora secretaria del tribunal”. Resulta, por ende, de toda evidencia que el fallo que se impugna no pudo irrogarle a la parte demandante de autos el agravio cuya reparación procura por vía del recurso de casación, circunstancia que necesariamente conduce a desestimarla en el aspecto mencionado.

En lo que atañe al tercer error de derecho atribuido al fallo que se impugna por medio de la casación en estudio, y que se habría producido a raíz de la negativa de los jueces que lo pronunciaron en orden a incluir los intereses como elementos integrantes de la indemnización, según se habría solicitado en la demanda, la jurisprudencia de este tribunal se ha orientado en una línea coincidente con la argumentación que la recurrente ha propuesto para fundamentar la presente impugnación. En nuestro ordenamiento jurídico los intereses son considerados frutos civiles, constituidos por los rendimientos o utilidades que el dueño de una cosa obtiene del goce de la misma, como facultad inherente del derecho de dominio. Así aparece de lo dispuesto en los artículos 647 y 648 del código civil; precepto este último que se relaciona con el artículo 582 del mismo cuerpo legal, en el cual se expresa el concepto y contenido del mencionado derecho real. Un análisis más específico sobre esta materia, circunscrito al ámbito de las expropiaciones, debe de concentrarse en los diversos preceptos del tantas veces citado decreto ley número 2.186 de 1978, que constituye la ley orgánica de procedimiento de expropiaciones. Según se prescribe en el inciso 1 de su artículo 20, pagada al expropiado la indemnización o consignada ésta a la orden del tribunal, el dominio del bien expropiado se radica, de pleno derecho, en el patrimonio del expropiante. El inciso 4 de la misma disposición establece, sin embargo, que los frutos o productos del bien, pertenecerán al expropiado, introduciendo de esta manera una excepción a la regla contemplada en los artículos 646 y 647 del código civil, de acuerdo con los cuales, los frutos de una cosa pertenecen a su dueño (calidad que, según lo antes expresado, ostenta la entidad expropiante, desde el momento en que pagó o consignó la indemnización). En la misma línea de razonamientos, debe tenerse presente que, con arreglo a lo que se dispone en el inciso 5 de la norma legal en examen, la indemnización subroga al bien expropiado para todos los efectos legales. Como, es sabido, en el ámbito del derecho, la subrogación consiste en el reemplazo de una persona o cosa por otra, que pasa a ocupar la posición jurídica de la primera. Cuando la sustitución opera entre personas, se dice que la subrogación es personal y cuando ocurre con las cosas, que es real; criterio que permite encuadrar en esta última categoría la que se contempla en la norma recién señalada. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que la aptitud del bien objeto de la expropiación para generar frutos a favor del expropiado, y que se extiende hasta la toma de posesión material por parte del expropiante, se traspasa a la indemnización, que llega a ocupar la posición jurídica que dicho bien tenía en el patrimonio del expropiado y comienza a producir, por consiguiente, en beneficio de éste frutos civiles, traducidos en intereses, desde la fecha en que opera la subrogación, la cual coincide, según se dejó antes señalado, con el evento de la toma de posesión material. El predicamento anterior encuentra fundamentación positiva en

el artículo 38 del decreto ley número 2.186 que en lo esencial repite lo preceptuado por el artículo 19 número 24, inciso 3 de la constitución política de la república, el cual establece que la indemnización debe comprender el daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación; prescripción normativa que obliga a incluir en ella, como rubro reparatorio, las utilidades pecuniarias expresadas en intereses que el expropiado dejó de percibir, a raíz de la pérdida del bien, con motivo del acto expropiatorio; menoscabo patrimonial que, de acuerdo con lo anteriormente señalado, debe entenderse producido, a partir de la fecha de la toma de posesión material del bien por parte de la entidad expropiante. De las reflexiones que se viene de exponer se colige que la sentencia recurrida, al haber desestimado la procedencia de los intereses impetrados, como elementos de la indemnización, originada en la expropiación del predio de la actora, ha transgredido el precepto legal mencionado en el considerando anterior, con influencia sustancial en su parte decisoria, pues de haber prestado cabal acatamiento a la referida norma, habría acogido la pretensión de la reclamante por el aludido rubro de resarcimiento, en los términos y condiciones que se han señalado. Corresponde, por lo tanto, acoger el presente capítulo de la casación.

En lo relativo a la condena en costas, que el fallo impugnado, mediante una decisión que el recurso considera jurídicamente errónea, no impuso al fisco de Chile, en razón de no haber sido totalmente vencido, cabe puntualizar que dichas cargas consisten en medidas de carácter económico, que se presenten como cuestiones accesorias del litigio y, no obstante ser extrañas al asunto controvertido, formado únicamente por las acciones y excepciones hechas valer en el juicio, se deciden en la sentencia definitiva, por medio de un pronunciamiento que, bajo tal respecto, no constituye genuinamente una resolución de esta naturaleza. Debiéndose concluir que la decisión recaída sobre las costas constituye una sentencia interlocutoria, de ninguna manera puede quedar incluida en el grupo de aquéllas que, con arreglo a lo establecido en el artículo 767 del código de procedimiento civil, son impugnables mediante el recurso de casación en el fondo, esto es, las sentencias interlocutorias inapelables que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por las cortes de apelaciones.

Al término de los razonamientos traídos a colación en los considerandos que preceden, queda en evidencia que la sentencia impugnada incurrió en la infracción normativa denunciada en el tercer grupo de errores de derecho aducidos en el recurso para instar por su anulación. La comprobación de este único de los varios vicios que en el respectivo libelo se le atribuyen al mencionado fallo por la recurrente y cuya inexistencia no resultó establecida, según lo reflexionado oportunamente en este fallo, amerita que se acoja el recurso de casación, decretándose su nulidad.

Il Sentencia de Reemplazo: En conformidad con lo establecido por el artículo 785 del código de procedimiento civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

En cuanto a los intereses que se han pedido y denegado en primer grado, procede concederlos y calcularlos en la forma señalada en la sentencia de casación que antecede, esto es, desde la fecha de la toma de posesión material del bien expropiado y hasta la de pago efectivo, pero en relación con la diferencia que resulte entre lo otorgado y lo consignado como indemnización provisional. Cabe añadir que los intereses que procede otorgar serán los corrientes para operaciones reajustables. Por otro lado, teniendo en cuenta que la sucesión reclamante solicitó que la indemnización se reajustara de una manera acorde con la concedida en primer grado, y no habiéndose alzado ninguna de las partes en relación con tal decisión, no resulta pertinente variarla. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 14 del decreto ley número 2.186; 186, 187 y 189 del código de procedimiento civil, se decide: A) Que se revoca la sentencia apelada, de veinticinco de abril del año dos mil tres, en cuanto denegó conceder intereses sobre la suma ordenada pagar, y se declara que ha lugar a su pago en relación con la diferencia resultante entre la indemnización provisoria y la definitiva y serán los corrientes para operaciones reajustables, calculándose desde la fecha de toma de posesión material del inmueble y hasta la de

pago efectivo de la indemnización; y B) Que se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia, con declaración de que la indemnización definitiva que el fisco de Chile debe pagar, por concepto de la expropiación del inmueble de propiedad de la sucesión demandante, corresponde a la suma de ciento noventa y cuatro millones ochocientos veintinueve mil cuatrocientos diecinueve pesos, con los intereses recién señalados, más el reajuste otorgado, todo ello calculado en la forma que ha quedado dicha en primer grado y en esta sentencia, debiendo deducirse la suma consignada a título de indemnización provisional, debidamente reajustada, en la forma expresada en el fallo que se revisa. Todo lo anterior, conforme a la liquidación que, en su oportunidad, dispondrá el tribunal de primer grado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DL 2.186, Ley orgánica de procedimiento de expropiaciones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 3147-05 (Santiago)

NORMA= Art. 194 No. 1 CPC, 196 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRITORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en el Fondo, Procedencia. Recurso de Hecho, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación de los recursos de casación en la forma y en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declaran desiertos los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

II Corte de Apelaciones: Comparece el abogado y deduce recurso de hecho en contra de la juez del juzgado civil, toda vez que ésta concedió en el sólo efecto devolutivo el recurso de apelación deducido en contra de la resolución que no dio lugar a la nulidad promovida por el recurrente. Señala que en la especie no es aplicable el artículo 194 número 1 del código de procedimiento civil, ya que la resolución recurrida recae en un incidente de nulidad, del cual el apelante tiene la calidad de demandante incidental y no de demandado, que hacía procedente que el recurso fuera concedido en ambos efectos. Se ha tenido a la vista el expediente, seguido ante el juzgado civil de Santiago, del cual consta que se concedió en el sólo efecto devolutivo la apelación deducida por el demandado en contra de la resolución que rechazó la nulidad promovida por dicha parte.

Esta corte no comparte la calificación realizada por el recurrente, ya que él mantiene la calidad de demandado en un juicio ejecutivo, aún cuando la apelación diga relación con una solicitud de nulidad promovida por dicha parte, por lo que es aplicable el artículo 194 número 1 del código de procedimiento civil, razón por la cual ha de desecharse el presente recurso de hecho. Y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 196 del citado código de procedimiento civil, se rechaza el recurso de hecho.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante René Abeliuk Manasevich.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de Junio de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Rubén Ballesteros Cárcamo, Patricio Villarroel Valdivia y el abogado integrante Benito Mauriz Aymerich.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 3096-04

NORMA= Art. 19 CC; 21 CTRIB; 38 CCOM; 14 a) 1 a) DL 824, 1974, 14 a) 1 c) inc. 2 DL 824, 1974, 14 a) 1 c) inc. 6 DL 824, 1974, 52 DL 824, 1974; 764 CPC, 767 CPC, 785 CPC, 805 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Infracción Tributaria, Reclamación. Infracción Tributaria, Traspaso Dineros. Infracción Tributaria, Declaración Maliciosamente Falsa. Traspaso Dineros, Prestamos. Traspaso Dineros, Inversión. Impuestos, Impuestos Sujetos Declaración

EXTRACTO= I Casación en el Fondo: el recurso denuncia la infracción de diversos grupos de leyes: en relación a la partida número 1, de los artículos 14, A) 1 c), incisos 2 y 6 de la ley de impuesto a la renta; 21 del código tributario y 38 del código de comercio, en relación al artículo 19 del código civil; y en relación a la partida número 4, el artículo 14, A) 1 a) ya referido, en relación al artículo 52 del mismo cuerpo legal, y ambos en relación al artículo 19 del código civil.

Al explicar la forma como se ha producido la infracción, señala que respecto de la partida número 1, por 59.200.000 pesos, la sentencia de la corte de apelaciones infringió los incisos 2 y 6 del artículo 14 de la ley de la renta, y el artículo 38 del código de comercio, ambos en relación al artículo 19 del código civil, al declarar en su considerando que, en la especie se ha probado con los libros contables, tanto del reclamante como del contribuyente, según se lee en las fotocopias agregadas del libro mayor, la referida inversión aparece efectuada dentro del plazo legal, único requisito exigido por la ley según fluye de las normas reseñadas en el motivo anterior. Por lo expuesto se disiente con el servicio de impuestos internos, en cuanto a hacer exigible en este caso los requisitos establecidos en el inciso 6, del supra citado artículo 14, letra c) de la ley en comento, porque dicha exigencia está referida a otras situaciones, que no es materia de autos. El recurso sostiene que la afirmación del sentenciador contenida en el motivo transcrito no es efectiva. El artículo 14 A) número 1 letra c) de la ley de la renta permite a los contribuyentes obligados a declarar según contabilidad completa postergar el pago del impuesto global complementario respecto de aquellas rentas que retiran para invertir las en otras empresas obligadas a determinar su renta efectiva mediante contabilidad completa, en la medida que se cumplan los siguientes requisitos copulativos: primero, que la inversión se realice mediante aumento efectivo de capital en empresas individuales, aporte a una sociedad de personas o mediante adquisición de acciones de pago; segundo, que la inversión se realice dentro del plazo de 20 días contados desde la fecha del retiro y, según se expresa en el inciso sexto de dicha disposición; tercero, y además, "Los contribuyentes que efectúen las inversiones a que se refiere esta letra deberán informar a la sociedad receptora al momento en que ésta perciba la inversión, el monto del aporte que corresponda a las utilidades tributables que no hayan pagado el impuesto global complementario o adicional y el crédito por impuesto de primera categoría, requisito sin el cual el inversionista no podrá gozar del tratamiento dispuesto en esta letra. La sociedad deberá acusar recibo de la inversión y del crédito asociado a ésta e informar de esta circunstancia al servicio de impuestos internos".

El recurso afirma que no obstante la claridad de las disposiciones citadas, la sentencia de alzada les dio errónea interpretación. Conforme a lo expresado en su motivo noveno, el único requisito para postergar el pago del impuesto global complementario es practicar la inversión dentro del

plazo legal, ignorando las demás exigencias que, copulativamente, comprende la ley tributaria y, en especial, en cuanto interesa a esta partida, el inciso sexto de la disposición en análisis, que de modo imperativo obliga al contribuyente a informar del modo señalado en dicho inciso so pena de no poder hacer uso del beneficio. En consecuencia, dice, el razonamiento del sentenciador contenido en dicho motivo es contrario a las normas tributarias porque en el proceso interpretativo ignoró el tenor literal de los incisos 2 y 6 de la letra c) del artículo 14 de la ley de la renta, dejándolos de aplicar, vulnerando con ello el artículo 19 del código civil.

El recurrente señala que la sentencia de segundo grado, para sostener su razonamiento, le otorgó mérito probatorio a los asientos contables del contribuyente con infracción a las reglas de apreciación de la prueba documental, contenidas en el inciso 1 del artículo 21 del código tributario, y 38 del código de comercio. Según la primera disposición, corresponde al contribuyente probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto; y en cumplimiento a tal exigencia el contribuyente acompañó copias de hojas del libro mayor de su contabilidad y de la sociedad receptora de la supuesta inversión.

El fisco de Chile manifiesta que de tales antecedentes contables constan las siguientes circunstancias: a) en la contabilidad del reclamante los traspasos de dinero aparecen registrados como un crédito, esto es, una cuenta por cobrar; b) en la contabilidad de la sociedad receptora esos dineros se registraron como un débito, bajo la glosa "aceptación de préstamo". Examinados tales registros al tenor de lo que dispone el artículo 38 del código de comercio, expresa, la única conclusión posible, legal y permitida era que los dineros que el reclamante traspasó a la sociedad corresponden a un préstamo y no a una inversión que significara un aumento efectivo de capital en la sociedad receptora. Por el contrario, y de acuerdo a las anotaciones referidas, tales dineros constituyen un pasivo para la firma receptora, puesto que, siendo un débito está sujeto a devolución. El fisco añade que cuando la sentencia de segunda instancia, en su considerando noveno, califica los traspasos de dinero como inversión, contraviene lo que se desprende de los propios asientos contables del contribuyente, que los registra como préstamos y no como inversión, vulnerando con ello la norma reguladora de la prueba contenida en el artículo 38 del código de comercio al expresar que "Los libros hacen fe contra el comerciante que los lleva, y no se le admitirá prueba que tienda a destruir lo que resultare de sus asientos".

En relación a la partida número 4 por 53.881.272 pesos, el recurso expresa que la sentencia de la corte de apelaciones, estableció los siguientes hechos en relación a esta partida reclamada: 1.- que doña Sonia, actuando en calidad de administradora de las propiedades del reclamante, recaudó cánones de arriendo que fueron depositados en su cuenta corriente del banco; 2.- que los citados montos se entregaron en pago de un crédito bancario solicitado al banco a otro banco para la adquisición de un bien raíz a una inmobiliaria; 3.- que doña Sonia adquirió el inmueble antes mencionado para el recurrente. Indica que, de tales hechos, establecidos por la sentencia de segunda instancia, la conclusión obvia es que para comprar el bien raíz a la inmobiliaria la administradora utilizó dineros del reclamante, correspondientes a cánones de arriendo recaudados por aquella. Igualmente obvia es la conclusión de que tales dineros constituyen retiros gravados por el artículo 14 A número 1 a) de la ley de la renta, por cuanto fueron destinados a la adquisición de un bien raíz y no a una inversión efectuada en los términos y condiciones establecidos en ese mismo artículo en su letra c), única excepción considerada por el legislador para postergar el pago de dicho impuesto.

El recurrente sostiene que cuando el sentenciador anula la partida número 4 en razón de los fundamentos expresados en los considerandos, deja de aplicar los artículos 14 A número 1 letra a) y 52 de la ley de la renta, debiendo haberlo hecho. Seguidamente, el recurso expresa que las infracciones de ley denunciadas en su recurso, han influido sustancialmente en lo dispositivo del

fallo. En relación a la partida número 1, si hubiera interpretado y aplicado correctamente los incisos 2 y 6 del artículo 14 letra A número 1 c) de la ley de la renta, cumpliendo con ello la regla del artículo 19 del código civil, habría concluido que los traspasos de dinero que hizo el contribuyente a la sociedad limitada no constituyen inversión, toda vez que a su respecto no se cumplen todos los requisitos que copulativamente exige la norma. Por otra parte, agrega, si hubiera tenido en consideración lo dispuesto en los artículos 21 del código tributario y 38 del código de comercio, habría concluido que el propio contribuyente acreditó que los traspasos realizados a la sociedad limitada corresponden a préstamos y no a inversión, según resulta de sus asientos contables. En relación a la partida número 4, si el sentenciador hubiera apreciado correctamente los hechos establecidos por él mismo, esto es, que para la compra del inmueble se utilizaron dineros del contribuyente y por un tercero en su representación, habría concluido que ello constituye un retiro gravado por el artículo 14 A número 1 letra a), de acuerdo a la tasa establecida en el artículo 52, ambos de la ley de la renta, disposiciones que dejó de aplicar debiendo haberlo hecho. Añade que de no haberse cometido las infracciones de derecho denunciadas, la corte de apelaciones habría confirmado la sentencia de primer grado en cuanto dice relación con las partidas números 1 y 4 de la liquidación reclamada por el contribuyente.

Al iniciar el estudio del recurso, corresponde manifestar que el servicio de impuestos internos cursó la liquidación número 199 al contribuyente reclamante, del giro compra venta de vehículos motorizados, por concepto de impuesto global complementario, por un monto total de 17.197.337 pesos, correspondiente al período tributario abril de 2001. Como fundamentos de la liquidación, se expresa en los antecedentes anexos, que de la auditoría efectuada a sus libros de contabilidad, caja, diario, mayor, inventarios y balances, fondo de utilidades tributables; documentación soportante; registros de compras y ventas por el año calendario 2000, se han detectado desembolsos cancelados a Sonia, al contribuyente y a la sociedad, con cargo a la cuenta corriente de estos contribuyentes. Dichas partidas se consideran retiradas de la empresa, al término del ejercicio, en conformidad al artículo 14 del decreto ley 824 de 1974, ley de impuesto a la renta, los que se gravarán con el impuesto global complementario, de conformidad a los artículos 52 a 57 bis del texto legal citado. Se expresa, por el fiscalizador que suscribe, que desecha el argumento sustentado por el contribuyente, en cuanto manifiesta que las referidas partidas constituyen cuentas corrientes comerciales, ya que las circulares número 133 y 45, de 11.10.77 y 24.10.84, y oficio número 4348, de 28.11.91, no les otorgaría el carácter de cuentas corrientes comerciales debido a que: a) No emanan de sendos contratos de compraventa o de prestación de servicios (excepto servicios personales), b) No se trata de actividades complementarias debidamente contabilizadas, con la documentación respaldatoria que corresponda y, c) Contribuyente no ha probado fehacientemente la efectividad de los vínculos o contratos de carácter comercial que ligan a ambas partes. Por lo cual, en conformidad al artículo 14 de la ley de la renta, se gravan con el impuesto global complementario, de conformidad a los artículos 52 a 57 bis del mismo texto legal.

La casación aborda, en primer lugar, la infracción que denuncia en relación a la partida número 1 por la suma de 59.200.000 pesos, correspondiente a traspaso de fondos efectuados a una sociedad limitada sobre la cual el contribuyente alegó, en su reclamo, que corresponden a retiros reinvertidos, cumpliendo con los requisitos como para ser considerados tales, lo que lo eximiría de la tributación del impuesto global complementario hasta que se efectúe retiro de la sociedad que recibió la reinversión. El fallo de primer grado estimó que no se había cumplido la normativa legal que rige la materia, la letra c) del artículo 14 de la ley de la renta, pues no se informó la supuesta reinversión al servicio de impuestos internos, ni se efectuaron las anotaciones correspondientes al fondo de utilidades tributables del inversionista y sociedad receptora. Además, en los registros contables aparece que los asientos efectuados por el reclamante reflejan en la contabilidad del receptor de los dineros una deuda que forma parte del pasivo exigible de la empresa y en ningún

caso un aumento efectivo de capital, requisito que se estimó esencial para los efectos de calificar los retiros como reinversión y postergar su tributación con el impuesto global complementario o adicional según corresponda: El fallo impugnado, en tanto, razona en orden a que se probó con los libros contables del reclamante y de la empresa receptora, que la reinversión aparece efectuada dentro de plazo legal, únicos requisitos exigidos por la ley según fluye de las normas reseñadas en el motivo anterior.

El artículo 14 de la ley sobre impuesto a la renta dispone que “Las rentas que se determinen a un contribuyente sujeto al impuesto de primera categoría, se gravarán respecto de éste de acuerdo con las normas del título segundo. Para aplicar los impuestos global complementario o adicional sobre las rentas obtenidas por dichos contribuyentes, se procederá en la siguiente forma: A) Contribuyentes obligados a declarar según contabilidad completa. 1. Respecto de los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1, socios de sociedades de personas y socios gestores en el caso de sociedades en comandita por acciones:...c) Las rentas que retiren para invertir en otras empresas obligadas a determinar su renta efectiva por medio de contabilidad efectiva con arreglo a las disposiciones del título segundo, no se gravarán con los impuestos global complementario o adicional mientras no sean retiradas de la sociedad que recibe la inversión o distribuidas por ésta...”. El inciso 2 estatuye que “Las inversiones a que se refiere esta letra sólo podrán hacerse mediante aumentos efectivos de capital en empresas individuales, aportes a una sociedad de personas o adquisiciones de acciones de pago, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que se efectuó el retiro. Los contribuyentes que inviertan en acciones de pago en conformidad a esta letra, no podrán acogerse, por esas acciones, a lo dispuesto en el número 1 del artículo 57 bis de esta ley”. El inciso 6, a su turno, añade que “Los contribuyentes que efectúen las inversiones a que se refiere esta letra, deberán informar a la sociedad receptora al momento en que ésta perciba la inversión, el monto del aporte que corresponda a las utilidades tributables que no hayan pagado el impuesto global complementario o adicional y el crédito por impuesto de primera categoría, requisito sin el cual el inversionista no podrá gozar del tratamiento dispuesto en esta letra. La sociedad deberá acusar recibo de la inversión y del crédito asociado a ésta e informar de esta circunstancia al servicio de impuestos internos. Cuando la receptora sea una sociedad anónima, ésta deberá informar también a dicho servicio el hecho de la enajenación de las acciones respectivas”.

Como se puede apreciar, el precepto, en lo transcrito, es lo suficientemente claro en cuanto a sus exigencias de modo que no puede aceptarse la tesis de la sentencia impugnada, en orden a que los únicos requisitos para considerar como reinversión la suma antes referida, serían los de efectuar las anotaciones contables y que la inversión se realice dentro del plazo legal. Tal posición interpretativa no es sustentable porque de acuerdo con la norma transcrita, el inversionista debe informar a la sociedad receptora, en los términos antes indicados. Por su parte, la sociedad debe acusar recibo de la inversión y del crédito asociado a ésta, e informar de esta circunstancia al servicio de impuestos internos. La ley señala en forma tajante que sin el informe a la sociedad receptora, el inversionista no podrá gozar del tratamiento dispuesto en la letra c). Sin embargo, en el presente caso, tales exigencias no se cumplieron, porque según deja constancia el propio fallo impugnado, en los libros contables tanto del reclamante como de la sociedad contribuyente, según se lee en las fotocopias, la referida inversión aparece efectuada dentro del plazo legal, únicos requisitos exigidos por la ley. Esto es, la sentencia de segundo grado reduce las exigencias legales de un modo indebido, dejando de aplicar en su integridad el referido artículo 14, en lo pertinente, al postular que éste sólo exige la existencia de anotaciones en los libros contables y del hecho de haberse efectuado la reinversión dentro del plazo legal, únicas dos exigencias que se dan por cumplidas. En tanto, el motivo duodécimo del fallo de primer grado, indebidamente dejado sin efecto por el de segundo, consigna la realidad de los hechos, esto es, que no se informó la supuesta reinversión al servicio de impuestos internos a través de los formularios respectivos;

tampoco se hicieron las anotaciones correspondientes al fondo de utilidades tributables del inversionista y sociedad receptora. Además, aparece de los registros contables del reclamante que “solamente reflejan en la contabilidad del receptor de los dineros una deuda que forma parte del pasivo exigible de la empresa y en ningún caso un aumento efectivo de capital...”. Lo anterior significa que no se han cumplido las exigencias que el artículo 14 letra A) número 1 letra c) formula, para estimar reinversión un retiro, y darle el tratamiento tributario pertinente, por lo que el fallo de segundo grado, al no estimarlo de esta manera y limitar indebidamente los referidos requisitos a los únicos dos que menciona, ha vulnerado dicho precepto, transgresión que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo pues merced a dicho yerro de derecho se acogió una reclamación que había sido adecuadamente rechazada, en lo tocante a esta partida, en primera instancia por el fallo que revocó para dicho efecto. Consecuencialmente, se vulneró el artículo 19 del código civil, tal como se denunció por el fisco de Chile, al interpretar de manera equivocada un precepto legal que es de una claridad meridiana, y cuyo sentido es patente, pues surge de su tenor literal.

La segunda sección del recurso de nulidad de fondo dice relación con la partida número 4 de la liquidación, relativa a la suma de 53.881.272 pesos. Sobre ello, el reclamo expresa que “Las partidas citadas corresponden a los desembolsos traspasados a Sonia y que se encuentran registrados a libros mayores de contabilidad que se acompañaron en fotocopia autorizada ante notario público a respuesta citación, del reclamante y Sonia. Traspasos de fondos a los cuales el funcionario fiscalizador les otorga la calidad de retiro y procede a emitir liquidación gravándolos con el impuesto global complementario. Los citados traspasos de fondos corresponden a arriendos percibidos por el suscrito por los inmuebles ubicados en tres calle, siendo recaudados estos por Sonia”. El fallo de primer grado, en lo tocante a este punto, agregando otras dos sumas, hace referencia a dos circulares y un oficio del servicio de impuestos internos y luego razona en orden a que los montos en cuestión no han podido calificarse como cuenta corriente en cuanto no emanan de sendos contratos de compraventa o de prestación de servicios (excepto servicios personales), no se trata de actividades complementarias debidamente contabilizadas con la documentación respaldatoria que corresponda o no haya probado fehacientemente la efectividad de los vínculos o contratos de carácter comercial que ligan a ambas partes, por consiguiente, la sola contabilización sin la documentación de respaldo no constituye plena prueba para los efectos que se pretende y las testimoniales rendidas no resultan suficientes toda vez que, además, la declaración ofrecida por la testigo Sonia ha sido objeto de tacha.

El fallo de segunda instancia afirma, respecto de esta partida, que de los antecedentes aportados al proceso doña Sonia aparece actuando en calidad de administradora de las propiedades del reclamante, recaudando sendos cánones de arriendos, que fueron depositados en su cuenta corriente, haciendo referencia al pago de crédito bancario solicitado a otro banco. Agrega que aparece debidamente acreditado que los citados montos se entregaron en pago de crédito bancario solicitado al banco, con el cual se solucionó la adquisición de un bien raíz a una inmobiliaria, ubicada en la ciudad de Iquique por la suma de 96.438.306 pesos, girado contra su cuenta corriente con cheque, según da cuenta la escritura pública de compraventa. Además, precisa que doña Sonia aparece actuando en la esfera jurídica para el recurrente, como se lee en la cláusula 5, del contrato de compraventa, y anota en su contabilidad todas y cada una de las actuaciones que realiza a nombre de éste. Tal como lo afirma la casación que se analiza, de los propios hechos sentados por la sentencia de segunda instancia se desprende que los dineros correspondientes a la partida de que se trata corresponderían a cánones de arriendo recaudados por doña Sonia, los que se entregaron en pago a una entidad bancaria, respecto de un crédito bancario solicitado para solucionar la adquisición de un bien raíz para el contribuyente reclamante. Por lo tanto, conforme a tales hechos, tal suma constituye un desembolso por parte del contribuyente que reclama, aplicado a la solución de una deuda. A esta materia, tal como

sostiene la casación, resulta aplicable el artículo 14 de la ley de la renta, en cuanto dispone que “Las rentas que se determinen a un contribuyente sujeto al impuesto de primera categoría, se gravarán respecto de éste de acuerdo con las normas del título II. Para aplicar los impuestos global complementario o adicional sobre las rentas obtenidas por dichos contribuyentes, se procederá en la siguiente forma: A) Contribuyentes obligados a declarar según contabilidad completa. 1. Respecto de los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1, socios de sociedades de personas y socios gestores en el caso de sociedades en comandita por acciones: a) Quedarán gravados con los impuestos global complementario o adicional, según proceda, por los retiros o remesas que reciban de la empresa, hasta completar el fondo de utilidades tributables referido en el número 3 de este artículo”.

En consecuencia, el fallo de segundo grado ha incurrido nuevamente en yerro de derecho, transgrediendo el artículo 14 letra A) número 1 letra a) de la ley de impuesto a la renta, por cuanto no corresponde otorgar tratamiento tributario diverso del que ha estimado la liquidación reclamada a la señalada partida de 53.881.272 pesos, al cursarle el tributo anteriormente mencionado. Consecuencialmente, se transgredió el artículo 52 del mismo texto legal, que establece el impuesto global complementario, del que indebidamente eximió al contribuyente que ha reclamado y, finalmente, vulneró el fallo de segundo grado, el artículo 19 del código civil, pues interpretó indebidamente preceptos de claro tenor, que revelan nítidamente su sentido. Por todo lo expuesto, razonado y concluido, el recurso de nulidad de fondo interpuesto se encuentra en condiciones de prosperar, por lo que debe ser acogido. Se deja constancia que la casación se limitó exclusivamente a las partidas número 1 y 4, lo que traduce conformidad respecto de lo resuelto sobre la partida número 3. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 785 y 805 del código de procedimiento civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el fisco de Chile.

II Sentencia de Reemplazo: En conformidad con lo que prescribe el artículo 785 del código de procedimiento civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 123, 124, 125, 139, 141 y 148 del código tributario, se revoca la sentencia apelada, de treinta y uno de julio del año dos mil tres, en lo tocante a la suma de 2.350.000 pesos a que se refiere la partida número 3 y se declara que a su respecto se acoge la reclamación entablada en autos, quedando en consecuencia también anulada en dicha sección la referida partida. Se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 26.07.2005

ROL= 4160-05 (Punta Arenas)

NORMA= Art. 1683 CC, 2155 CC; 170 No. 5 CPC, 768 No. 5 CPC, 779 CPC

DESCRPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Casación en la Forma, Fundamento. Nulidad Absoluta, Procedencia. Nulidad Absoluta, Requisitos. Mandato, Muerte Mandante. Mandato, Rendición de Cuentas

EXTRACTO= I Casación en la Forma: La parte demandante ha deducido recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 07 de agosto de 2003, fundado en la causal del artículo 768 numeral quinto, atendido que el fallo impugnado se ha dictado sin darse

cumplimiento a lo establecido en el artículo 170 número 5 del código de procedimiento civil, por cuanto por una parte, en su considerando rechaza la incidencia de nulidad por estimar que era improcedente su planteamiento en el presente juicio, en circunstancia que no invoca argumento legal que le permita arribar a tal decisión y por otra, en el considerando también omite todo fundamento legal para concluir que el demandado no se encuentra obligado a rendir cuentas.

La recurrente funda su recurso de casación en la forma, en la circunstancia que no se señalan los fundamentos legales que permitieron el tribunal a quo, rechazar la incidencia de nulidad y en seguida, concluir que sobre el demandado no existía la obligación de rendir cuenta de su gestión como mandatario. Así las cosas, se debe considerar que lo que la ley sanciona en virtud de esta causal, es la ausencia de los fundamentos legales o de los principios de equidad en que se funda la sentencia, la cual debe causar al recurrente un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo o cuando tal ausencia ha influido en lo dispositivo del fallo. Al efecto, del examen de la sentencia recurrida se concluye primero, que no existe la ausencia de leyes o principios de equidad que el recurrente cree advertir y enseguida, la causal alegada puede aceptarse sólo cuando su aplicación de origen a una sentencia distinta, es decir la omisión ha de ser de tal entidad que influya en la decisión del asunto controvertido, lo que no se divisa en el caso de autos, por cuanto el vicio denunciado, aún cuando existiere, no ha influido en lo dispositivo del fallo. Lo razonado precedentemente resulta suficiente para desestimar el recurso de casación en la forma intentado por la parte demandante, en atención a que no se incurrió en los vicios que se denuncian en la presentación respectiva.

El Apelación: Deduce recurso de apelación el abogado por la parte demandante, solicitando se declare la nulidad del mandato de autos y que se condene al demandado a rendir cuentas respecto de los dineros de la cuenta de ahorros singularizada en la causa, con costas. En relación con el incidente de nulidad absoluta, el recurrente alega que concurren los supuestos que la hacen procedente, señalando que el tribunal recurrido no considera ningún elemento de prueba para resolver que la nulidad del mandato de autos debe ser objeto de un juicio de lato conocimiento. En cuanto a la segunda alegación, señala el recurrente que por disponerlo el artículo 2155 del código civil el demandado tendría la obligación de rendir cuenta de la administración de los dineros de la mandante; agrega el apelante que el mandante sólo puede liberar al mandatario de la obligación de rendir cuenta mientras dicha administración se ejerció en vida del mandante y que producida la muerte de este último, el mandatario habría administrado dineros que pertenecían a los herederos.

Para los efectos de la solicitud anterior es menester considerar que conforme se manda en el artículo 1683 del código civil, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. Esto es que, aparezcan de manifiesto que en el acto o contrato existen disposiciones ilícitas o inmorales o se ha infringido la ley, omitiéndose los requisitos que ésta considera fundamentales para la validez del negocio en consideración a su naturaleza. Ahora bien, en la especie no se divisa cómo esos vicios pudieren materializarse en el acto, por cuanto el mandato mismo, las facultades que conlleva el mandatario, las instrucciones contenidas en el mismo para los efectos de su ejecución y la fijación de la remuneración del mandatario, se encuentran al parecer, conforme a derecho. De tal suerte que, no concurren en la especie los vicios que menciona el recurrente, los que tampoco explicita. Así las cosas, no dándose en la especie el presupuesto del artículo 1683 del código civil para declarar de oficio la nulidad absoluta, es el parecer de esta corte rechazar las alegaciones de la apelante en este sentido, complementándose así los fundamentos que tuvo el juez de la instancia para rechazar el incidente incoado con el objeto de obtener tal declaración.

En cuanto a la petición de rendición de cuentas, se dispone en el artículo 2155 del código civil, que el mandatario tiene como obligación la de rendir cuenta de su gestión, pero asimismo, del inciso tercero de la citada disposición se colige la facultad del mandante de relevar al mandatario de tal

obligación. Así, del examen de la escritura pública de mandato, se aprecia que efectivamente la mandante hizo uso de tal prerrogativa al señalar en la parte pertinente de la citada escritura “El mandatario quedará liberado expresamente de rendir cuenta de este mandato”. De tal suerte, para que la relevación tenga plena validez sólo se requiere que el mandante tenga capacidad de disposición y en el caso que nos ocupa, ningún antecedente existe en cuanto a que la causante estuviere incapacitada para disponer de lo suyo, sea al tiempo de otorgar la escritura pública antes referida, sea con posterioridad a ella. De manera tal que, fuerza es concluir, que no existe la obligación de rendir cuenta por parte del mandatario, ya que fue expresamente relevado de la misma por la propia mandante y en el mismo instrumento en que consta el mandato; lo que llevará al rechazo del recurso. A mayor abundamiento, entre las disposiciones del mandato tantas veces citado, se encuentra aquella que dice relación con los gastos de término de la vida de la mandante; disposición que claramente está destinada a ejecutarse después de la muerte de la causante, razón por la cual el mandato en comento ha tenido una vigencia que va más allá de la muerte de la poderdante, extensión que se encuentra también amparada por la cláusula de la relevación de la obligación de rendir cuenta.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 13-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y el abogado integrante René Abeliuk Manasevich.

Se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de fecha 2 de Julio de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibles los recursos de casación en el fondo interpuestos.

Fallo pronunciado por los ministros Hugo Faúndez López, María Isabel San Martín Morales y el abogado integrante Jaime Cardenas Oyarzo.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 27.07.2005

ROL= 3155-04 (Valdivia)

NORMA= Art. 1167 CC, 1192 CC, 1330 CC, 1337 inc. 1 CC; 663 CPC, 651 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Partidor, Competencia. Arbitraje, Competencia. Asignaciones Forzosas, Procedencia. Testamento, Usufructo Vitalicio. Herencia, Asignaciones Forzosas. Juicio Particional, Tasación. Casación en la Forma, Procedencia. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Causales Casación en la Forma, Decisiones Contradictorias. Juez Partidor, Honorarios

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes se desprende que el recurso de casación en el fondo se dedujo en contra de una resolución que, a su respecto, no tiene el carácter de sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación. En efecto, cada uno de los argumentos del recurso en estudio no fueron motivo de pronunciamiento por los jueces de segundo grado, quienes en la sentencia atacada declararon inadmisibles los recursos de apelación deducidos por la misma parte, decisión que tampoco es posible invalidar por la vía de la casación. Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 782 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibles los recursos de casación en el fondo interpuestos.

II Corte de Apelaciones:

Casación en la Forma:

En primer lugar, respecto a la incompetencia del tribunal, sostiene el recurrente, que el árbitro actuó fuera de su competencia en cuanto decidió no aplicar el testamento en la asignación del usufructo vitalicio de todos los bienes de la herencia a favor de su cónyuge con cargo a su asignación de las cuartas de mejoras y de libre disposición y, en cambio, decidió considerar a ésta sólo como asignataria de dichas cuartas. Afirma que el partidor, de acuerdo con lo que contempla el artículo 1337 del código civil en su inciso primero, sólo puede liquidar lo que a cada heredero corresponda y distribuir los efectos hereditarios según las reglas que entrega el mismo precepto. Agrega que, a su vez el artículo 663 del código de procedimiento civil, en el mismo sentido dispone que los resultados de la partición se consignarán en un laudo o sentencia final, que resuelva o establezca todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes y una ordenata o liquidación en que se hagan los cálculos numéricos necesarios para la distribución. Y finalmente cita el artículo 1330 del código civil según el cual es la justicia ordinaria la que debe resolver, antes de proceder a la partición, las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab intestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. Recalca que lo que interesa es que la competencia del partidor supone que estén establecidos los derechos de los asignatarios y los bienes de la masa partible. Sostiene que, además, fue incompetente para acoger el recurso de aclaración, rectificación y enmienda deducido por la parte de dos hijas del causante por haberlo acogido después de su desasimiento. No se planteó en estos autos ninguna cuestión de las que menciona el artículo 1330 del código civil que hubiera que resolver previamente ni las partes discutieron el testamento. En consecuencia, el árbitro debió aplicarlo, sin más restricción que la contenida en el artículo 1167 del código civil en el sentido de que deben prevalecer, aun con perjuicio de las disposiciones testamentarias, las normas sobre asignaciones forzosas. El artículo 651 del código de procedimiento civil dispone que el árbitro “entenderá en todas aquellas cuestiones que, debiendo servir de base para la repartición, no someta la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria”. Además el artículo 663 del código de procedimiento civil dispone que, en el laudo, el árbitro debe resolver todas las cuestiones de derecho que sean la base de la distribución. La constitución de un usufructo vitalicio, sobre todos los bienes de la herencia, a favor de la cónyuge con cargo a la cuarta de mejoras y a la de libre disposición que le asignó el testador, afectaba a las legítimas que son asignaciones forzosas y no susceptibles de limitación alguna, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1192 del código civil. De esta manera, se presentó este problema básico que resolver para proceder a la repartición. Lo resolvió el árbitro, según la atribución que le dan los artículos 651 y 663 del código de procedimiento civil, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1167 del código civil y respetando la voluntad del testador de que la herencia se repartiera entre sus tres hijos en la forma que dispone la ley, sin perjuicio de la asignación a favor de su cónyuge de las cuartas de mejoras y de libre disposición. No reclamó el adjudicatario del usufructo vitalicio; las dos hijas doña expresaron su consentimiento de que no se separen el usufructo de la nuda propiedad y el hijo, no ha expresado en que perjudica a su legítima rigurosa la decisión del árbitro.

En cuanto, a la aclaración, rectificación y enmienda, cabe observar que el árbitro resolvió, a petición de parte y dentro de las oportunidades que le señalan los artículos 235 del código orgánico de tribunales, 182, 183 y 185 del código de procedimiento civil. En consecuencia, no se pronunció el árbitro sobre materia ajena a competencia ni fuera de la oportunidad legal para hacerlo.

Respecto a la ultra petita, la fundamenta en dos aspectos: a) haberse pronunciado en asunto ajeno a su competencia y b) haber otorgado más allá de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a su decisión. El primer aspecto fue tratado en la causal anterior y los razonamientos y conclusiones de allí son aplicables en esto. En el aspecto b) considera dos situaciones: la primera, basarse en tasación de bienes que no se encuentran en el inventario de los

bienes de la herencia. Y la segunda, la tasación de bienes físicos de una sociedad cuando debieron ser tasados los derechos mismos de la sucesión en esa sociedad y el fallo descontó de esa tasación el pasivo.

En cuanto la partición se refiere a los inmuebles ubicados en España (Islas Canarias), fueron incluidos entre los bienes hereditarios, tasados y considerados en la partición por acuerdo de todas las partes de la manera que se dice en el motivo duodécimo del laudo. En consecuencia, en este aspecto debe excluirse la causal de ultra petita. Los derechos sucesorios en la sociedad tasada, se encuentran en el inventario y fueron tasados para los efectos de la liquidación. La forma como se hizo la tasación se estime certera o no, no configura la causal del ultra petita.

Omisión de cualquiera de los requisitos del artículo 170 por no haber resuelto en su totalidad los asuntos controvertidos. Las cuestiones que se dicen no resueltas, fueron resueltas, en el laudo, en los motivos 21, sobre la cuenta de la cónyuge; 23 sobre impugnación al balance de 2003 de la sociedad, el árbitro desecha pronunciarse sobre la cuenta del administrador por ser materia ajena a la partición; y 27, sobre la situación de la sociedad de inversiones; en el curso del juicio, se pronunció el árbitro sobre las objeciones al proyecto de hijuelación, hay apelación deducida por el hijo del causante y pendiente en esta corte. Sobre la designación de un nuevo perito, fue el recurrente quien impugnó al designado y no es cuestión que debiera resolverse en la sentencia.

En cuanto a contener decisiones contradictorias, según expresa, el recurrente estima que las contradicciones del árbitro se darían entre las conclusiones de su fallo y actitudes o consideraciones suyas tenidas o adoptadas en otros antecedentes. Esto, ciertamente, no configura la causal de casación alegada puesto que las contradicciones deben presentarse en lo resolutivo. Arguye que en el fallo mismo (fuera de que estas expresiones son una confirmación de lo expresado en considerando precedente) afirma, en realidad, que habría un error en cierto resultado. Esto no configura una decisión contradictoria. Si se demostrara tal error, no sería necesario anular el fallo para salvarlo.

Haber faltado al trámite esencial de llamar a las partes a conciliación y otras diligencias propias del juicio de partición. El vicio se habría configurado, por no haber sido citadas las partes a comparendo de conciliación. Consta del proceso, que el árbitro citó a las partes a comparendo extraordinario de conciliación para el 26 de junio de 2003 y consta que el comparendo se llevó a efecto y se propusieron bases para ello; según reza el acta, las partes tuvieron traslado por seis días para estudiar las bases y no se produjo conciliación. El 2 de diciembre de 2003, se cita por segunda vez a comparendo extraordinario de conciliación a celebrarse el 9 de diciembre de 2003 y el comparendo no pudo llevarse a efecto por inasistencia de las partes, salvo que asistió el representante del hijo del causante y el árbitro hizo una proposición de hijuelación. Las constancias del proceso, referidas en el motivo anterior, demuestran que se cumplió cabal y reiteradamente el llamado a conciliación.

Apelación:

La apelación del hijo del causante, en la conclusión no contiene peticiones concretas. Si bien alude a sus peticiones precedentes algunas no son concretas, otras provienen de planteamientos incompatibles como por ejemplo, reclamar de la forma como se aplicó el testamento y luego hacer objeciones sobre la forma como en el hecho se aplicó Y, más aun, da por reproducido e invoca lo expuesto en el recurso de casación en la forma que, sin adecuadas explicaciones, resulta incompatible con la apelación. Objeta fundamentos del laudo y conclusiones de la ordenata en base a subvaloraciones o sobrevaloraciones o tasaciones que no se hubieran cumplido pero no indica los tantos y cuantos que ellas acarrearán.

La omisión de peticiones concretas acarrea la inadmisibilidad del recurso. No se invitó a las partes a alegar sobre este punto porque se observó en el estudio de los antecedentes.

La apelación de la cónyuge del causante, se objeta la consideración en el pasivo de la deuda de 130.584.750 pesos (en realidad es de 142.190.970 pesos) de la sucesión a favor del hijo. Por

carecer de prueba y, en todo caso, por no haber sido considerado el crédito como un activo en beneficio de la sucesión. En el curso del juicio, no se objetó la existencia de esta deuda de la sucesión a favor del hijo. No corresponde ahora cuestionar sobre su existencia. Esa deuda, fue considerada como una baja de la herencia, lo que ha sido correcto y así su pago afecta a los comuneros de acuerdo a sus derechos.

La apelación de las hijas del causante, persigue:

A) se descuenten en la valoración de los derechos de la sucesión en la sociedad el valor de inmuebles vendidos por esa sociedad a la sociedad de inversiones en lo que actuó como auto comprador el hijo del causante quien es el representante de ambas entidades. Este negocio, como lo expresa el mismo recurso, ha sido motivo de un juicio ante la justicia ordinaria en el cual se discute su validez ante el juzgado de letras de Osorno. El resultado incierto de ese juicio no permite tomar las decisiones que solicita el apelante. Sobre este punto se refieren, también, los motivos del laudo.

B) También persigue que se excluyan como pasivos de la sucesión la deuda de 142.190.970 pesos a favor del hijo del causante y 44.462.168 pesos a favor de la sociedad de inversiones por no existir en autos prueba de su existencia. Cabe dar en esto la misma razón dada en el motivo anterior para no acoger esta petición.

Respecto a la impugnación de honorarios, la impugnación del hijo se sustenta en que el cálculo se hace sobre el activo de la herencia antes de deducir las bajas de la herencia, entre ellas, el legado de la cónyuge; sostiene que esto no es legal y, además, supone que la partición se llevara a cabo de conformidad a la ley y fuere eficaz en el sentido de cumplir plenamente sus objetivos en cuanto tal. Sostiene que por las razones expuestas (y que da por reproducidas) en el recurso de casación y en la apelación, la masa común de bienes resulta de un valor muy abultado, aun sin considerar el objetado usufructo, así el real sería de 2.624.060.125 pesos y menos las bajas generales de 262.931.757 pesos se obtiene un saldo de 2.361.136.368 pesos. El honorario alcanzaría entonces a 236.113.636 pesos. Explica que la gran diferencia radica en la valoración de los derechos en sociedad, según se expuso en los recursos precedentes. La impugnación de las hijas, se fundamenta en que la estipulación de honorarios comprendía el acervo líquido partible de la sucesión, es decir una vez deducidos los pasivos; en cambio, se fijaron en la sentencia sobre la masa total de bienes sin deducir los pasivos, lo que da montos superiores a los que corresponden.

Las razones por las cuales se ha excluido de esta partición el usufructo de los bienes hereditarios están dadas en el laudo y se aluden en los motivos de este fallo. No existen normas legales que rijan esta materia; la estipulación de honorarios está entregada a la voluntad de las partes. En el tercer comparendo ordinario, se convino entre el árbitro y las partes: "Honorarios y gastos de la partición: El tribunal y las partes están de acuerdo en que los honorarios del juez partidior ascenderán al diez por ciento de la masa partible y sus frutos y aquellos correspondientes al actuario del tribunal ascenderán al uno por ciento de dicha masa y sus frutos. Los honorarios así convenidos serán solucionados con cargo a la hijuela pagadora establecida en el primer comparendo ordinario de autos". El pasivo de la herencia integra la masa partible y en el hecho efectivamente se distribuye a través de la hijuela pagadora, de las asignaciones y de los alcances.

Las tasaciones y valuaciones hechas en el laudo y aplicadas en la ordenata no han sido materia de modificaciones. En consecuencia cabe concluir que la fijación de honorarios ha sido hecha conforme a la estipulación de las partes, de acuerdo con los valores asentados en la partición y corresponde la magnitud del patrimonio hereditario y el trabajo demandado al tribunal.

No se hace lugar al recurso de casación en la forma. Las costas personales de éste serán de cargo de la parte recurrente. Se declara inadmisibles el recurso de el recurso de apelación deducido. Se confirman en todas sus partes el laudo y ordenata expedidos en estos autos el 13 de diciembre de 2003 y su complemento de aclaración, rectificación y enmienda expedido el 30 de diciembre de 2003. Se niega lugar a la reclamación de honorarios deducida.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 14-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 18 de Junio de 2004, la cual quedó firme al ser declarado inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Mario Julio Kompatzki Contreras, Hernán Rodríguez Iturriaga y la fiscal judicial María Heliana del Río Tapia.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 27.07.2005

ROL= 5025-04

NORMA= Art. 1 CC; 767 CPC, 782 CPC; 140 Ley 18.695; 5 DFL 458, 13.04.1976, 38 inc. 2 DFL 458, 13.04.1976, 116 DFL 458, 13.04.1976, 116 bis DFL 458, 13.04.1976

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Plan Regulador, Infracción. Casación en el Fondo, Requisitos. Ley, Jerarquía. Municipalidades, Atribuciones

EXTRACTO= El recurso denuncia la transgresión por falta de aplicación, de las siguientes disposiciones: en primer lugar, el artículo 5 de la ley general de urbanismo y construcciones; en segundo lugar, los artículos 116, 116 bis y 116 bis A, del mismo texto legal y los artículos 1.4.1, 1.4.2 y 5.1.5 de la ordenanza general de urbanismo y construcciones; en seguida, por falsa aplicación, de los artículos 1.4.11 y 5.1.5; 1.1.2.; 1.4.4, de la misma ordenanza; artículos 126 de la ley de urbanismo y construcciones y 5.1.14 incisos 4 y 7 de la ordenanza; los artículos 116 inciso 6 y 116 bis B inciso 3 de la ley aludida; 3.1.3 incisos 2 y 3 de la ordenanza; 116 bis A de la ley del ramo; 1.4.9 de la ordenanza; y por aplicación indebida, los artículos 3 transitorio y 2.2.1 del plan regulador metropolitano de Santiago, en dos aspectos; y 140 de la ley orgánica constitucional de municipalidades.

Al explicar la forma como se produjeron las transgresiones, el recurrente señala que lo fueron por omisión, por errada aplicación o contraviniendo las normas mencionadas. Expresa que nunca se trajeron a la vista las carpetas del permiso de construcción número 30/2003 y que en el reclamo de ilegalidad se expresan todas las infracciones cometidas por el director de obras municipales, en la tramitación de cada una de las etapas, tanto del permiso como de sus anteproyectos y del certificado de informaciones previas, que le sirven de base; sin embargo, el fallo sólo se refiere a una de las ilegalidades reclamadas, cual es la edificación en altura en la zona 40 D, haciendo errada interpretación de las normas invocadas al respecto. A continuación señala que el fallo se refiere al sector 40 D como zona urbanizable, violando el artículo 2.2.1 del plan regulador metropolitano que se refiere a áreas urbanizadas y urbanizables, por falta de aplicación. Los terrenos materia del permiso se encuentran en un área urbanizada del sector 40-D, según el certificado de informaciones previas número 145. Agrega que el hecho de que el plan regulador metropolitano, en el subsector norte El Carmen de Huechuraba, no contemple normas para edificación en altura, se debe a que la ley así lo dispuso, estimando que allí no debía haberlas. Pero sí estableció el coeficiente máximo de constructibilidad 0.03, y el porcentaje máximo de ocupación del suelo de 3 por ciento con lo que se pueden proyectar y construir edificios que de acuerdo a estas disposiciones lo permitan, por lo que al no contemplar dicho plan normas de edificación en altura, el fallo no puede efectuar una interpretación errónea y de esa forma subsanar la ausencia de normas al respecto, ya que la interpretación sólo cabe ante disposiciones cuyo sentido no sea

claro, pero no en ausencia de ellas. Luego expresa que en el motivo del fallo se establece que el municipio reclamado no tiene plan regulador comunal y el considerando sexto copia el inciso final del artículo 2.6.1, sin citarlo; y agrega que el fallo no puede considerar documentos de planificación territorial, como el plan regulador comunal, después de haber precisado en el motivo quinto que tal plan no existe. Añade que en el motivo sexto y respecto de la altura de edificación copia sólo parte del inciso 7 del artículo 2.6.3 de la ordenanza del ramo sin citarlo, infringiendo formalmente la ley, pues no copia su parte final, sacando de contexto lo dispositivo del mismo, que se refiere sólo al volumen teórico y distanciamiento de las edificaciones.

Otra forma como se ha producido la infracción de las normas citadas, lo que ha sido porque el fallo omitió referirse a la totalidad de las normas legales reclamadas, que rigen la tramitación total de un permiso municipal de construcción, en un período en que éstos estaban suspendidos, haciendo el fallo caso omiso de estas normas. El fallo, afirma, no indica los artículos específicos de la ley general de urbanismo y construcciones y su ordenanza, que cita y que sirven de apoyo a lo resuelto, vulnerando la ley por falta de aplicación. Finalmente aduce, el fallo yerra en los considerandos quinto y séptimo de la parte resolutive (sic) al citar el artículo 136 de la ley número 18.695, en circunstancias que debió referirse al artículo 140 del mismo texto legal, ya que de acuerdo a esta disposición se interpuso el reclamo, no correspondiendo citar y aplicar artículos obsoletos o derogados.

Al explicar la forma como las infracciones denunciadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que en ella faltan innumerables antecedentes, lo que demuestra la escasa comprensión de lo reclamado, ya que no analizó la totalidad de los doce ilícitos reclamados, sino sólo uno de ellos, lo que llevó a concluir que el director de obras del citado municipio no cometió ilegalidad alguna. Por el contrario, si se hubieran analizado todas las ilegalidades denunciadas, no se hubieran producido las omisiones, contravenciones o erradas interpretaciones de normas legales y el fallo habría tenido que reconocer que se cometieron esas ilegalidades, acogiendo el reclamo. Para el análisis de la casación, conviene, en primer término, precisar que el reclamo de ilegalidad se dedujo contra el permiso de edificación número 30/2003, de fecha 23 de abril de 2003, en relación con la construcción de dos torres de ocho pisos, correspondiente a un condominio, concedido a una sociedad inmobiliaria. Se trata de dos bloques y 64 departamentos, destinados a vivienda colectiva, sala uso múltiple y caseta de guardia, con un total de 8.029,52 metros cuadrados construidos. El reclamo, en su etapa administrativa fue desechado por la alcaldesa de la municipalidad.

La autoridad recurrida al evacuar el traslado que le fuera conferido respecto de dicho reclamo, señaló que de conformidad con lo prescrito en el artículo 116 de la ley general de urbanismo y construcciones, el director de obras municipales debe conceder el permiso de edificación que se le solicite, si los antecedentes acompañados cumplen con el plan regulador y demás disposiciones de la misma ley y ordenanzas, previo pago de los derechos pertinentes, y siempre que se cumpla con la normativa vigente, lo que en la especie aconteció, según el análisis que se efectúa. La sentencia impugnada decidió el asunto sobre la base del hecho no controvertido de que la comuna carece de plan regulador comunal, lo que conduce a que, conforme al artículo 38 inciso 2 de la ley general de urbanismo y construcciones, tienen aplicación las normas del plan regulador metropolitano de Santiago, según el cual el sector donde se ubica el inmueble de que se trata, corresponde a la zona urbanizable del sector 40-D, denominado, Santa Carmen de Huechuraba.

Refiriéndose al citado plan regulador, el fallo señala que en él no se contempla norma o parámetro relacionado con el agrupamiento y altura de las edificaciones, de lo que concluye que deben aplicarse las normas de la ley general de urbanismo y construcciones y de la ordenanza general, de cuyas disposiciones infiere que en los casos en que el plan regulador comunal o seccional no consulte disposición sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas serán de libre determinación y en cuanto a la altura de las edificaciones se refiere a edificios aislados de

cinco o más pisos, ubicados en zonas sin límite de altura, por lo que precisa que no se determina limitación al respecto. Sostiene finalmente que el director de obras, al otorgar el permiso número 30, no incurrió en la ilegalidad que se le atribuyó.

Iniciando el análisis del recurso, es pertinente, en primer término, tener presente lo que dispone el artículo 767 del código de procedimiento civil, en cuanto a que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra las sentencias que el mismo precepto indica, pronunciadas con infracción de ley. El artículo 772 complementa la idea, aludiendo a la noción de error de derecho. Por lo tanto, sólo pueden invocarse como transgredidas, en un recurso de esta naturaleza, disposiciones legales, entendidas según el concepto que de la ley se contiene en el artículo 1 del código civil u otra de rango superior. Por lo tanto, un recurso de nulidad de fondo no puede fundarse en disposiciones de inferior categoría a la de la ley, como se ha insistido reiteradamente a propósito de otros recursos como el de autos; rango inferior en el que cabe la ordenanza general de urbanismo y construcciones y, ciertamente, las contenidas en cualquier plan regulador comunal, lo que permite descartar, desde luego y sin mayor análisis, la denuncia de transgresión de las numerosas disposiciones de la ordenanza ya referida, así como del plan regulador metropolitano de Santiago. Por lo tanto, el estudio del recurso debe limitarse a los preceptos de ley invocados.

Habiéndose denunciado la transgresión del artículo 140 de la ley número 18.695, a raíz de que el fallo mencionó, en apoyo de sus razonamientos, el artículo 136 de esa ley, necesario resulta precisar que en dicha cita se incurrió en un mero error o inadvertencia de parte de los jueces del fondo, particularmente del ministro redactor, ya que su contenido corresponde al del actual artículo 140, según el nuevo texto refundido de la ley número 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, que lo fue por el decreto con fuerza de ley número 1-19.704 del año 2002. Sin embargo, el error en que se incurre tanto en la parte expositiva del fallo, como en una de sus consideraciones y en su sección dispositiva, carece de toda trascendencia, ya que dicho precepto no reviste la naturaleza jurídica de norma decisoria litis, esto es, aquéllas con arreglo a las cuales se decida la cuestión, sino que es simplemente ordenatoria litis, lo que determina que tal error no tenga influencia alguna en lo dispositivo de la sentencia.

Es importante destacar lo que ya se dijo en este fallo, en el sentido de que los jueces de la instancia señalaron como un hecho no controvertido que la comuna carece de plan regulador comunal, concluyendo que, por disposición del artículo 38 inciso segundo de la ley de urbanismo y construcciones, que no fue denunciado como infringido, debe aplicarse el plan regulador metropolitano de Santiago, y luego del análisis de diversas disposiciones reglamentarias, llegó a determinar que no había limitación para la construcción en altura en la comuna de Huechuraba - debe entenderse que a la época de los hechos-, principal reproche de la casación y, en buenas cuentas, de todo el proceso.

Así las cosas, queda en evidencia que, además, el recurso va contra hechos establecidos, lo que impide acoger la casación de fondo. Entre tales hechos, se encuentra el que se haya fijado como tal la circunstancia de que el anteproyecto ingresó en la dirección de obras del municipio reclamado, cuando aún estaba permitido construir en altura, en razón de la normativa que le era aplicable.

Respecto a las disposiciones que restan por analizar, el artículo 5 de la ley general de urbanismo y construcciones establece que: "A las Municipalidades corresponderá aplicar esta ley, la ordenanza general, las normas técnicas y demás reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, y a través de las acciones de los servicios de utilidad pública respectivos, debiendo velar, en todo caso, por el cumplimiento de sus disposiciones". De la simple lectura de este precepto se aprecia que su contenido es de orden general, y no tiene ninguna incidencia en la resolución del presente recurso y tampoco ha sido vulnerado, porque sólo alude a las facultades municipales en materia de urbanismo y, como ya se indicó, el fallo dejó expresamente sentado que el director de obras otorgó el permiso de que se

trata ateniéndose a las circunstancias de hecho existentes a la época y a la normativa que le era aplicable. Por lo demás, la supuesta transgresión de dicha norma es sólo un planteamiento del recurrente, el que en su casación no ha desarrollado adecuadamente sus afirmaciones sobre esta materia.

Prosiguiendo con el análisis de las restantes normas legales, el artículo 116 de la aludida ley se refiere a los requerimientos para construir, reconstruir, alterar, ampliar o demoler edificios y obras de urbanización, urbanas o rurales, comenzando por el requerimiento de permiso de la dirección de obras, requerimiento que se efectuó, según se consignó como hecho de la causa. El artículo 116 bis se refiere a la posibilidad de que quienes presenten un permiso de construcción y de recepción definitiva de obras puedan contar con un revisor independiente, y los artículos 116 bis A y 116 bis B amplían dicha materia, normativa que carece de incidencia en la cuestión planteada. El artículo 126, por su parte, alude al pago de los derechos municipales pertinentes, de los permisos de urbanización, subdivisión, loteo y construcción, obligaciones que no fueron cuestionadas.

También conviene precisar que los argumentos del recurso de nulidad de fondo en cuanto se desenvuelven sobre la base de cuestiones de hecho, son impropias de un medio de impugnación como el presente, porque la discusión y decisión sobre las circunstancias fácticas está a cargo de los jueces del fondo y en sede de casación sólo cabe analizar si dichos magistrados hicieron aplicación correcta de la ley o del derecho, pero sobre los hechos que ellos mismos establecieron. Las circunstancias de hecho, por expresa disposición legal, no pueden ser alteradas, por lo que no cabe sean revisadas mediante un recurso de esta naturaleza, salvo que en su establecimiento se hayan infringidos normas reguladoras de la prueba, de aquellas que imponen un marco fijo de apreciación, lo que en la especie no se denunció, ni se advierte que haya sucedido. Por lo expuesto, razonado y concluido, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe ser desestimado, sin que la materia amerite mayores comentarios, por ser muy patente que no se han producido los yerros de derecho denunciados.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 14-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas, Domingo Kokisch Mourgues y María Antonia Morales Villagrán.

Ley 18.695, Ley orgánica constitucional de municipalidades.

DFL 458, Ley general de urbanismo y construcciones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 27.07.2005

ROL= 5320-03

NORMA= Art. 1454 CC, 1489 CC, 1556 CC, 1828 CC, 1857 CC, 1858 CC; 170 No. 4 CPC, 384 No. 2 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 775 CPC, 782 CPC, 786 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Contrato Compraventa, Incumplimiento Contractual. Contratos, Contrato No Cumplido. Contrato Compraventa, Cumplimiento Imperfecto. Acción Redhibitoria, Concepto. Condición Resolutoria Tácita, Procedencia. Daño Moral, Procedencia

EXTRACTO= I En este juicio ordinario de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, por sentencia de 25 de octubre de 2001, la juez titular de dicho tribunal rechazó la demanda deducida. Apelado este fallo por la demandante, una sala de la corte de apelaciones por sentencia de 3 de noviembre de 2003, lo confirmó. Contra este último fallo, la demandante dedujo el recurso de casación en el fondo.

Del examen de la sentencia atacada a través del recurso de casación en el fondo deducido por el abogado en representación de la parte demandante, se constata lo siguiente: a.- La actora, sociedad anónima solicitó se declarara la resolución de un contrato de compraventa pactado con la demandada comercial limitada fundado en el incumplimiento por parte de ésta de entregar la cosa objeto del contrato, toda vez que, habiendo comprado sal nitrificada en una concentración de 0,8 por ciento, la vendedora le entregó sal de cura en una concentración cercana al 8,0 por ciento. b.- La sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, estableció en su considerando que el objeto de la compraventa celebrada entre las partes litigantes fue sal nitrificada en una concentración de 0,8 por ciento y el producto entregado por la demandada fue sal de cura en una concentración del 8,0 por ciento, lo que incuestionablemente lleva a colegir que ésta última (la demandada) no ha dado cumplimiento a su obligación contractual. c.- En el fundamento la sentenciadora decidió rechazar la demanda por cuanto estimó que el actor no es un contratante diligente habilitado para demandar, pues no aportó antecedente alguno que acreditara haber dado cumplimiento a su obligación contractual de pagar el precio en la forma y tiempo estipulado, ni ha manifestado por hechos directos su intención de hacerlo.

Respecto del fundamento del rechazo, cabe consignar que lo resuelto importa acoger la excepción de contrato no cumplido planteada por el demandado en su contestación, donde expresamente afirmó que a la fecha no habían sido pagadas las facturas números 02064, 02099 y 02122. Dichas facturas aparecen singularizadas y su análisis por el sentenciador, en conjunto con la restante prueba rendida, motivó el establecimiento del incumplimiento contractual por parte del demandado.

No obstante lo anterior, como se aprecia de la lectura del fallo de primer grado, no existe consideración ni análisis alguno de las mismas facturas antedichas en relación a la excepción de contrato no cumplido planteada por el demandado, en circunstancias que para resolver adecuadamente dicha defensa y el conflicto suscitado entre las partes, necesariamente debieron los sentenciadores haberse hecho cargo del contenido de las mismas, especialmente en lo relativo a las condiciones pactadas para el pago del precio del producto. En efecto, en tales documentos se indica textualmente como condiciones para el pago: crédito a 30 días desde fecha de factura; en consecuencia, habiéndose extendido la primera factura el 19 de mayo de 1999, resulta que, a la fecha en que el actor detectó la diferencia del producto recibido comunicándoselo al vendedor, esto es, al día 17 de junio de 1999, no se había hecho exigible siquiera, el pago de la primera factura emitida. De este modo, el fallo impugnado no cumple con el requisito exigido en el número 4 del artículo 170 del código de procedimiento civil, puesto que carece de las consideraciones de hecho y de derecho que llevaron a los sentenciadores a concluir que el demandante no ha dado cumplimiento en forma alguna a su obligación contractual de pagar el precio de la compraventa, lo que importa una causal de casación en la forma, de acuerdo a lo normado en el número 5 del artículo 768 del citado cuerpo legal. Por cierto, tal infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo por cuanto un adecuado estudio de las facturas emanadas de la parte demandada y no objetadas, habría podido conducir a los sentenciadores a concluir que no le era exigible el pago del precio de la mercadería al actor, por cuanto en forma previa a ser exigible su obligación, constató e informó a su vendedor las irregularidades en el objeto del contrato.

De acuerdo con la facultad concedida a esta corte por el artículo 775 del código de procedimiento civil, se invalidará de oficio el fallo impugnado, por el defecto formal ya señalado, dejándose constancia que sobre el particular no pudo ser invitado a alegar el abogado que concurrió a estrados, por haberse detectado el vicio durante el estado de acuerdo. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 775 y 808 del código de procedimiento civil, se invalida de oficio la sentencia de tres de noviembre de dos mil tres, dictada por la corte de apelaciones.

II Sentencia de Reemplazo: El conflicto de autos se resuelve analizando el cumplimiento de las obligaciones por parte del vendedor, de las cuales la primera es entregar la cosa vendida al comprador, lo que en este caso se hizo, pero en términos objetados por éste; y la segunda, es la obligación de garantía, que a su turno comprende los vicios redhibitorios y el saneamiento de la evicción.

El artículo 1828 del código civil expresa que “el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato”, de lo que se sigue que, aunque en el caso de autos el vendedor cumplió con su obligación de entregar la cosa (la sal), lo hizo en forma imperfecta al entregar sal en una concentración distinta a la requerida por el comprador. Esta materia se encuentra tratada en el artículo 1454 del código civil, referida al error de hecho que se produce cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree. En el caso de autos, no se ha demandado la nulidad del contrato por la existencia de este error sustancial, sino que la resolución del mismo, conforme lo faculta el artículo 1489 del código civil, esto es, que el contrato se deje sin efecto por el incumplimiento del vendedor, con indemnización de perjuicios y, en subsidio la rescisión, como dice la ley, por vicios redhibitorios, debiendo la sentencia que se dicte limitarse al análisis de estas pretensiones y fundamentos. De esta manera, el conflicto jurídico a que debe avocarse el sentenciador, es determinar cual es la sanción por el hecho de haber entregado el vendedor una cosa distinta a la comprada y que, no sólo no servía para el objeto que buscaba el comprador, sino que, además, le habría producido graves perjuicios. Habiendo sido recibida la cosa comprada, se ha producido lo que la doctrina llama el cumplimiento imperfecto, porque el vendedor cumplió su obligación de entregar sin reclamo de parte del comprador, pero en definitiva, como se ha señalado, el producto resultó ser otro diferente al comprado.

Corresponde, entonces, determinar cual es la sanción para este caso por haberse entregado una cosa diferente a la comprada. A primera vista, pareciera que se trataría de un caso de vicio redhibitorio, definido en el artículo 1857 del código civil, como la acción que tiene el comprador para pedir que se “rescinda” la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida. Sin embargo, ha de destacarse que la acción antedicha, cuyos requisitos de procedencia se encuentran en el artículo 1858 del código civil, constituye una excepción a la regla general de que el incumplimiento de las obligaciones de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria, debiendo entenderse que aún cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, en verdad, es una acción resolutoria especial y con reglamentación diferente a la regla general del artículo 1489 del texto legal señalado.

En consecuencia, la situación se traduce en que, ante el cumplimiento imperfecto de la obligación de entregar, puede suceder que se reúnan los requisitos de los vicios ocultos, en cuyo caso se aplican las normas del párrafo octavo del título veintitrés del libro cuarto del código civil, pero si no se dan dichas exigencias puede reclamarse el cumplimiento de la obligación de entregar por parte del vendedor, a través del artículo 1489 del código civil, si concurren los presupuestos que exige la norma, dando lugar así a la aplicación de la condición resolutoria tácita de este precepto de aplicación general.

De acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, ésta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello sólo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado. Por ende, no cumpliéndose esta exigencia fundamental para aplicar la acción redhibitoria, debemos volver a la regla general del artículo 1489 del código civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que

proceda la resolución del contrato. Por otra parte, no puede considerarse que el actor sea un contratante que esté en mora de cumplir con sus obligaciones emanadas del contrato, por cuanto, según se indicó en la sentencia de casación precedente, es un hecho reconocido por el demandado que fue informado de las objeciones respecto del producto entregado el día 17 de junio de 1999, fecha en la cual no se cumplían los 30 días de plazo para el pago de la primera factura, de lo cual sólo cabe concluir que la obligación del comprador de pagar el precio no le era exigible y tampoco lo es con posteridad a la fecha señalada, puesto que tal como lo constató la actora, ha podido determinarse en estos autos que la sal que le fue entregada no correspondía a aquella comprada.

Conforme lo razonado precedentemente, corresponde acoger la acción principal de resolución de contrato deducida por el actor. En cuanto a los perjuicios demandados, ellos se han hecho consistir en: a) Daño emergente, por los perjuicios en el desecho de todos los productos elaborados con el insumo entregado por la demandada, que suman 23.214 kilos, por un valor total de 47.301.368 pesos; el retiro del mercado de 600 kilos de vienasas de estaciones de servicio, que alcanzan una suma de 852.000 de pesos; valor de gastos de arriendo y pago de energía de un contenedor en que se mantienen los productos afectados, a razón de 25 dólares diarios por arriendo desde el día 24 de junio de 1999 y 10 dólares diarios por energía desde el 25 de junio del mismo año. b) Daño moral, por los perjuicios causados en el prestigio, confianza y credibilidad ganadas por la actora a través de años con sus clientes y consumidores, que avalúan en la suma de 10 millones de pesos. La actora solicita dar lugar a estas cantidades con sus debidos reajustes e intereses o bien a las sumas que este tribunal determine en justicia. Para acreditar tales perjuicios, la actora rindió la prueba testimonial detallada en el considerando del fallo de primer grado, la que, reuniendo los presupuestos señalados en el número 2 del artículo 384 del código de procedimiento civil permite a estos sentenciadores concluir que con la sal de cura entregada por la demandada, se elaboró una cantidad considerable de productos del giro de la demandante, es decir, cecinas, las que no pudieron ser comercializadas dada la concentración de nitrato de sal que contenían, superior en diez veces a la que permite el reglamento sanitario. Así también lo comprobó el juez de la causa, quien a través de la inspección personal realizada, observó la existencia de un contenedor de aproximadamente 50 metros cúbicos que almacenaba los productos que debieron de ser retirados del mercado o desechados por haber sido elaborados con la sal proporcionada por la demandada. La prueba señalada en el considerando precedente se puede concluir que el obrar de la demandada causó perjuicios a la actora consistente en la pérdida de una importante cantidad de productos elaborados sobre la base al insumo proporcionado por la demandada y que debieron ser desechados o retirados del mercado. Sobre el particular, cabe destacar, que el incumplimiento de la demandada que ocasionó este perjuicio, resulta particularmente grave y doloso, si se consideran las explicaciones y defensas esgrimidas en la contestación en relación con la actividad económica desarrollada por tal empresa, consistente en la elaboración de insumos para la industria alimenticia, actividad regulada por estrictas disposiciones legales contenidas en el código sanitario y especialmente en el reglamento sanitario de los alimentos aprobado por decreto 977 del ministerio de salud.

Respecto del monto de los perjuicios cabe consignar que un testigo cuantifica en 47 millones de pesos el valor de los productos que debieron ser desechados y en 852.000 pesos los que debieron ser retirados del mercado; por su parte, otros dos testigos los calculan en 50 millones de pesos y 48 millones de pesos los primeros y en un millón, los segundos. Dichos testimonios, unidos a la restante prueba analizada en los autos, son a juicio de estos sentenciadores suficientes para regular el daño emergente sufrido por la demandante en la suma única y total de cuarenta millones de pesos que deberán ser pagados por la demandada con los reajustes e intereses que se indicarán en lo resolutive. Se rechazarán, en cambio, los restantes rubros demandados por cuanto, la misma prueba rendida es insuficiente para acreditar el daño consistente en los gastos en que la

actora incurrió para almacenar los productos desechados, puesto que no puede determinarse el tiempo que permanecieron en ese estado y el valor de los mismos en unidad monetaria chilena. Tampoco corresponde dar lugar al daño moral demandado por cuanto no existe prueba que acredite un real y cierto perjuicio a la imagen de la empresa o a la confianza de sus clientes, como fue expuesto por la actora. Habiéndose acogido la demanda principal, no resulta procedente pronunciarse sobre la demanda subsidiaria de rescisión.

Prevención: el ministro concurre al rechazo de la indemnización por daño moral, teniendo únicamente en consideración que, en el estatuto jurídico que regla la responsabilidad contractual no procede la indemnización por daño moral conforme lo preceptuado en el artículo 1556 del código civil.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 14-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Prevención a cargo del ministro Jorge Rodríguez Ariztía.

Voto disidente a cargo del abogado integrante Oscar Carrasco Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3328-05 (Coyhaique)

NORMA= Art. 19 No. 3 inc. 4 CPR 1980, 80 CPR 1980; 6 b) No. 7 CONTRIB, 115 CONTRIB, 116 CONTRIB, 140 CONTRIB, 141 CONTRIB, 143 CONTRIB; 82 CPC, 766 CPC, 768 No. 1 CPC, 781 CPC; 20 DFL 7, 30.09.1980

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Nulidad Procesal, Admisibilidad. Juez Tributario, Competencia. Garantías Constitucionales, Prohibición Juzgamiento por Comisiones Especiales. Corte Suprema, Competencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: en estos autos sobre reclamación tributaria, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que dispone el artículo 781 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en la forma entablado por la contribuyente, la sociedad contractual. Según la aludida disposición legal, "Elevado un proceso en casación de forma, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que establecen los artículos 772, inciso segundo, y 776, inciso primero. Si el tribunal encuentra mérito para considerarlo inadmisibile, lo declarará sin lugar desde luego, por resolución fundada". En conformidad con lo que estatuye el artículo 766 del código mencionado, "El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa".

En el presente caso el recurso de nulidad formal se ha fundado en la primera causal del artículo 768 del código de enjuiciamiento en lo civil, esto es, "En haber sido (la sentencia) pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley". Se ha dirigido contra la sentencia de segundo grado en cuanto por ella se desechó la petición de anular lo obrado, basada en el argumento de haber actuado, en el curso del proceso, un juez delegado y no el director regional del servicio de impuestos internos. Sin embargo, la referida resolución constituye una sentencia interlocutoria que no pone término al juicio ni hace imposible su continuación, ya que se pronuncia sobre una presentación que, como se indicó, fue deducida bajo la apariencia de una apelación, pero que en derecho no lo es, lo que se advierte de su examen y,

en particular, de su petitorio, en el que se pretende que se invalide la sentencia de primer grado, por adolecer de nulidad absoluta, lo mismo que todo el proceso judicial que la ha antecedido, y, además, que se reponga la causa al estado de que el juez tributario competente dé debido trámite a la reclamación interpuesta por nuestra representada. Por lo tanto, se trata de una resolución que por su naturaleza jurídica no puede ser impugnada por medio de la presente vía jurídico-procesal, circunstancia que determina que el recurso de nulidad de forma que se analiza a la luz del artículo 781 del código de procedimiento civil sea inadmisibile y, por dicha razón, no pueden ser traídos los autos en relación para conocer del mismo.

El Corte de Apelaciones: La reclamante sociedad minera interpone recurso de apelación en contra de la sentencia del juez tributario dictada con fecha 24 de marzo de 2005 solicitando se acoja el recurso y revoque la sentencia por haber sido dictada por un tribunal no establecido por la ley y por carecer de todo efecto y eficacia se invalide la sentencia mencionada por adolecer de nulidad absoluta, lo mismo que todo el proceso judicial y reponga la causa al estado que el tribunal competente, de debido trámite a su reclamación y que en el intertanto se suspenda todo tipo de apremio en su contra. En el cuerpo de su escrito de apelación y en su alegato ante estrados el abogado, señala como agravio, la circunstancia que el fallo recurrido fue dictado por un tribunal con ausencia absoluta de jurisdicción, por lo que, por ser contraria a las normas de orden público establecidas en nuestra constitución política y en las leyes pertinentes, conllevan la nulidad absoluta de lo obrado en autos. Dice que siendo los directores regionales del servicio de impuestos internos, los únicos con jurisdicción para conocer y juzgar en primera instancia las causas tributarias, los actos realizados por jueces delegados, como el caso del juez que dictó el fallo de autos, en calidad de delegado del primero, son de nulidad absoluta. Agrega que al haberse dictado la sentencia por el abogado del servicio regional, se está violentando diversas normas entre ellas lo dispuesto en los incisos 2 del artículo 7; el inciso 3 del número 3 del artículo 19; y el inciso 1 del artículo 73 todos de la constitución política del estado; y el artículo 1 del código orgánico de tribunales. Dice que de todas estas normas se colige que sólo la constitución y la ley pueden otorgar la función jurisdiccional a otros órganos, puesto que son las únicas soberanas en materia de creación de tribunales. Que esta función es improrrogable e indelegable. En cuanto a las normas que fijan la jurisdicción en los directores regionales del servicio de impuestos internos, tanto el artículos 6 letra b) número 6 y 7 de la ley orgánica del servicio de impuestos internos como el artículo 115 del código tributario, señalan que los directores regionales del servicio son los competentes para conocer de las reclamaciones que presentan los contribuyentes, en sus territorios; de tal forma que sólo cuando el director regional por sí y directamente resuelve una reclamación, se está frente al ejercicio de la función jurisdiccional, resultando así que corresponde exclusivamente a la ley, como fuente del derecho, establecer los tribunales, de tal manera que es la única entidad que puede crear tribunales con carácter permanente. Por todo lo expuesto, solicita la nulidad de todo lo obrado por haberse tramitado y fallado la causa por un tribunal carente de jurisdicción, en contravención con las normas de derecho público contenida en la constitución política del estado y leyes pertinentes. Finalmente señala que el señor director regional ha delegado inconstitucionalmente sus funciones como tribunal; ha confundido la delegación de funciones meramente administrativas con las funciones jurisdiccionales, por lo que todo lo obrado en este juicio, es nulo.

Por su parte, el fisco de Chile, en representación del servicio de impuestos internos, en cuanto a lo formal, pide se confirme el fallo, en primer lugar porque el recurso de apelación no se deduce en contra de las argumentaciones de fondo del juez tributario, sino que ataca la legalidad del tribunal para que se anule todo lo obrado, cuestión que no es propia del objetivo de este recurso. Aún si se estimare que sí procede, hay que ver si la nulidad que se plantea es nulidad procesal o de derecho público. En caso que fuera la nulidad procesal contemplada en el artículo 83 del código de procedimiento civil aplicable acorde con lo dispuesto en el artículo 148 del código tributario, fue

planteada fuera del plazo legal, puesto que la recurrente supo del vicio desde el inicio de la causa en el año 2001 y no lo alegó oportunamente. Si la nulidad que se plantea fuera la de derecho público, ésta debe ser planteada como acción o como excepción en el desarrollo del juicio, pero en ningún caso como fundamento de un recurso de apelación en contra de un fallo. En cuanto al fondo del recurso, dice que el artículo 5 inciso 4 del código orgánico de tribunales ha previsto los tribunales especiales, entre los que se comprenden los tributarios, disponiendo que éstos se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, lo que está en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6 letra B número 6 y número 7 del código tributario y 20 de la ley orgánica del servicio de impuestos internos, ambas que habilitan a los directores regionales para autorizar a funcionarios de su dependencia para conocer y fallar reclamaciones que formulen los contribuyentes, con lo cual no se está creando tribunales por delegación, sino que el tribunal tributario está establecido en la propia ley y entonces, no existe la vulneración a las normas constitucionales citadas por el recurrente. Finalmente dice que la corte de apelaciones no puede anular la sentencia por impedírselo el artículo 140 del código tributario y la supuesta inconstitucionalidad del artículo 116 del código tributario debe alegarse ante la corte suprema, competente exclusiva sobre la materia, por aplicación del artículo 80 de la constitución política del estado. Por todo ello pide se rechace el recurso, por improcedente para declarar la nulidad del fallo que persigue la recurrente y porque ésta no objetó los fundamentos de fondo de la sentencia de primera instancia.

En cuanto al aspecto formal del recurso, como se observa del escrito que contiene el recurso de apelación de la reclamante, a través de él se persigue la declaración de nulidad de todo lo obrado y la sentencia de primera instancia, por haberse tramitado el litigio y dictado la sentencia, a su juicio, por un juez sin competencia para ello. Por una parte, tal como lo dice el fisco de Chile para alegar sobre vicios en el juicio la ley pone a disposición de los litigantes la nulidad procesal la cual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 83 del código de procedimiento civil, para ser acogida debe ser alegada dentro de cinco días desde que el vicio ocurre o se tome conocimiento de él y, por otro lado, dispone que ésta no puede ser alegada por la parte que ha originado el vicio o ha convalidado expresamente el acto nulo. Del mérito de autos, se desprende que esta nulidad no procede en este caso, puesto que el reclamante tuvo conocimiento del supuesto vicio desde el inicio del juicio, en el año 2001 que, al decir suyo se estaba tramitando ante un juez incompetente, no obstante lo cual su parte siguió actuando ante él hasta su término por sentencia, respecto de la cual se alza por la vía de este recurso de apelación. Además de plantearse fuera de plazo, convalidó el vicio alegado con su actuación posterior. Por otra parte, para el caso que la nulidad que plantea la reclamante se sustenta en un vicio cometido en el fallo mismo, su acción procede plantearla por medio del recurso de casación al tenor de lo dispuesto en el artículo 768 del código de procedimiento civil, precisamente en este caso, el artículo 768 número 1 del cuerpo legal citado que contempla la procedencia del recurso de casación en la forma, cuando la sentencia ha sido dictada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley. Sin embargo, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 140 del código tributario En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio, resultando así entonces, que esta ilustrísima corte no está habilitada para anular la sentencia en revisión, por expresa disposición de esta norma del código del ramo, que va en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 766 parte final del código de procedimiento civil, que declara procedente el recurso de casación en la forma, salvo las excepciones contempladas en la ley, cual sería el caso de autos.

En cuanto al fundamento de fondo del recurso, del examen del escrito que contiene la apelación y de lo oído en el alegato de la parte reclamante, se tiene que la nulidad del juicio y de la sentencia la hace consistir en que el conocimiento y el juzgamiento de la causa fueron realizados por un tribunal con carencia absoluta de jurisdicción contrariando las normas de orden público

establecidas en la constitución política y en las leyes pertinentes. A su juicio, lo que dispone el artículo 115 del código tributario es que, quien debe conocer y fallar las reclamaciones y cuestiones alegadas por los contribuyentes, es el director regional del servicio de impuestos internos y en este caso, ha sido conocido y fallado por el abogado, jefe del departamento jurídico de la sede regional de impuestos internos y no por el director regional habilitado legalmente, por lo que todo lo obrado en autos adolecería de la nulidad que invoca.

Efectivamente como lo señala el recurrente el artículo 115 del código tributario dispone que el director regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, pero en la materia también resultan aplicables los artículos 6 letra B número 7 y 116 del código tributario y 20 del decreto con fuerza de ley número 7 de 1980 ley orgánica del servicio de impuestos internos, de cuyos textos, en cada caso se desprende, que el director regional del servicio de impuestos internos puede autorizar a funcionarios de su dependencia, para resolver determinadas materias o para hacer uso de alguna de sus atribuciones, entre ellas, fallar reclamaciones actuando en su nombre o por orden suya. Del análisis de estas disposiciones se puede colegir que, cuando el director regional autoriza a funcionarios de su dependencia a ejercer atribuciones propias de su cargo, está obrando en uso de las expresas facultades que aquéllas le confieren, por lo que lo actuado en este proceso y su fallo dictado por el funcionario autorizado por el director regional, lo ha sido por juez competente, toda vez que de la correcta interpretación de las normas citadas se deviene, que en esta materia, la ley ha radicado temporalmente la jurisdicción para un caso preciso y determinado en el funcionario que el director regional del servicio de impuestos internos designe. De tal forma, en este caso no existe la vulneración de la constitución política del estado que reclama el recurrente, puesto que lo que la carta fundamental prohíbe, específicamente, en el inciso 4 del artículo 19 número 3 es que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señala la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta; y a juicio de estos sentenciadores, el director regional al hacer uso de las facultades que el código tributario y la ley orgánica constitucional le confieren, no está creando comisiones ni tribunales ajenos a la ley, ya que no ha traspasado al juez instructor y fallador su competencia en la materia, sino que sólo lo ha autorizado para ejercer sus facultades, en su nombre. Si se entendiera, de lo alegado por la recurrente, que lo que plantea es la inconstitucionalidad de las disposiciones que conceden al director regional del servicio de impuestos internos las facultades en discusión, tal declaración es de la competencia exclusiva de la corte suprema de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la constitución política del estado que dice: "La corte suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la corte la suspensión del procedimiento".

Finalmente y en atención a lo anteriormente considerado, tampoco esta ilustrísima corte está facultada para invalidar de oficio la sentencia de autos, por ser eventualmente contraria al orden público, ya que ello significaría vulnerar lo dispuesto en el artículo 140 del código tributario y declarar la inconstitucionalidad del artículo 116 del mismo cuerpo legal, materia que, como ya se dijo, es propia de un recurso de inaplicabilidad, de competencia exclusiva de la corte suprema. Respecto del monto de la reliquidación de los giros tributarios o su modificación, no cabe resolver, puesto que no fue planteado por la recurrente como otra causal de agravio y consecuentemente con ello, tampoco fue discutido por el fisco de Chile, en su alegato ante estrados.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, de fecha 10 de Junio de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Hugo Andrés Bustos Pérez, Pedro Leñam Licancura y Alicia Araneda Espinoza.

DFL 7, Ley orgánica del servicio de impuestos internos.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3088-04

NORMA= Art. 6 CPR 1980, 7 CPR 1980, 19 No.21 CPR 1980, 19 No. 23 CPR 1980; 22 CDA, 60 CDA, 130 CDA, 140 CDA, 141 CDA, 299 CDA, 300 CDA; 764 CPC, 765 CPC, 767 CPC; 52 Ley 19.880; 20 RES 186, 15.05.1996

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Aguas, Derecho Aprovechamiento. Derecho Aprovechamiento Aguas, Reclamación. Actos Administrativos, Retroactividad. Derecho Aguas Subterráneas, Requisitos. Derechos de Aguas, Permiso. Derecho Aprovechamiento, Naturaleza Jurídica. Administración Pública, Facultades

EXTRACTO= En los autos seguidos ante la corte de apelaciones, los abogados en representación de una sociedad anónima de aguas, deducen reclamo en contra del director general de aguas, a fin de que se deje sin efecto la resolución DGA número 2510, de 12 de septiembre de 2003, que rechazó un recurso de reconsideración deducido respecto de la resolución exenta DGA RM número 463, de 14 de mayo de 1997, que denegó, a su vez, la solicitud de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas de ejercicio permanente y continuo, por el caudal de 65 litros por segundo, de captación mecánica desde un pozo ubicado en la comuna de Colina, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. Informando en la materia, el director general de aguas sostuvo la legalidad de la resolución impugnada y solicitó el rechazo de la reclamación. Una de las salas de la corte de apelaciones, en sentencia de diez de junio de dos mil cuatro, rechazó la referida reclamación. En contra de esta decisión, la reclamante deduce recurso de casación en el fondo, expresando que ella adolece de errores de derecho que han influido sustancialmente en su parte dispositiva, y pidiendo que esta corte la anule y dicte una sentencia de reemplazo que acoja la reclamación intentada, con costas.

El recurrente alega que se han infringido en la sentencia recurrida los artículos 22, 60, 130 y siguientes, 140, 141, 299 y 300 del código de aguas y 6, 7 y 19 número 21 y 23 de la constitución política de la república, argumentando, en síntesis, que la dirección general de aguas es un organismo público dependiente del ministerio de obras públicas y, por ende, sujeto al principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la carta fundamental, por lo que debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones a las normas jurídicas que la regulan. Agrega que el procedimiento para el reconocimiento de un derecho de aprovechamiento de aguas es reglado, que la reclamante acreditó la disponibilidad del recurso en el punto que se pretende extraer por los medios que la propia autoridad exige, esto es, la prueba de bombeo y, no obstante ello, la autoridad administrativa rechazó su solicitud, argumentando que si bien se alumbró el recurso y se acreditó el caudal en el punto solicitado, no existía disponibilidad a nivel de acuífero para otorgarlo, según se determinó en un informe técnico emanado de ella misma. Sostiene que no existe norma legal que faculte a la dirección general de aguas para rechazar la solicitud de que se trata, fundado en tal argumento, ya que, según lo entiende el recurrente, la única forma para rechazar una solicitud procedente, por falta de disponibilidad, es a través de los medios que la propia ley da a la autoridad, como es la declaración de zona de prohibición o la declaración de área de restricción, en forma previa a la presentación de la respectiva solicitud. La dirección general de aguas,

continúa, no tiene facultades para determinar discrecionalmente sobre la existencia de recursos hídricos subterráneos, rechazando una solicitud que cumple las exigencias legales y técnicas, salvo los casos de excepción reglamentados en el código del ramo. Indica que a falta de tal declaración rige el artículo 141 inciso final del texto legal antes citado, que obliga a esa repartición a constituir el derecho de aprovechamiento comprobada la existencia del recurso, requisito que en el caso de autos se cumple. Agrega que la conducta de la reclamada impide el desarrollo de una actividad económica lícita y viola la norma del artículo 19 numerales 21 y 23 de la constitución política de la república, pues negar mediante un acto de mero trámite el acceso a un bien cuya adquisición se encuentra protegida constitucionalmente, constituye un acto arbitrario e ilegal. El recurrente expone en un segundo capítulo que la resolución reclamada rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad anónima de aguas señalando que se decretó área de restricción en la zona acuífera de Chicureo, además, de la falta de disponibilidad del recurso. Argumento impertinente al caso de autos, pues la solicitud es de septiembre de 1996 y el decreto a que alude la dirección general de aguas es del año 2001, aplicación retroactiva que vulnera abiertamente las normas de los artículos ya citados y especialmente lo previsto en el 52 de la ley 19.880, que establece que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros. La sentencia que se revisa estableció que la concesión de derechos de aprovechamiento de aguas o la negativa a otorgarlos se traducen en decisiones que tienen el carácter de actos administrativos, los que como tales, se sujetan a las reglas generales que fija el ordenamiento jurídico nacional. La disponibilidad de los recursos se determina por parámetros técnicos que resultan ser de la competencia exclusiva de la dirección general de aguas, con un carácter discrecional, toda vez que este organismo tiene también, como característica principal, una conformación eminentemente técnica. Finalmente, los sentenciadores del grado señalaron que no hubo aplicación retroactiva de la declaración de área de restricción en el acuífero de Chicureo, por cuanto a la fecha de la denegación del derecho, 14 de mayo de 1997, el área de restricción no había sido declarada, siendo motivo del rechazo la falta de disponibilidad de aguas subterráneas. Por consiguiente, rechazaron la reclamación intentada.

Para una adecuada resolución del conflicto se hace necesario precisar las normas que gobiernan la materia debatida. La regla básica para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas se contiene en el artículo 22 del código del ramo, que prescribe que la autoridad constituirá el derecho sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, sin perjudicar ni menoscabar derechos de terceros. Por otro lado, los requisitos para la constitución del derecho de aprovechamiento se fijan en los artículos 60 y 140 del código de aguas y en el artículo 20 de la resolución 186, de 1996, de la dirección general de aguas, que aprobó un nuevo texto de las normas de aplicación general que regulan la exploración y explotación de aguas subterráneas. Así es como el artículo 60 del código de aguas prevé que: "Comprobada la existencia de aguas subterráneas, el interesado podrá solicitar el derecho de aprovechamiento respectivo". El artículo 140 del mismo texto se refiere a las formalidades de la solicitud, la que se debe publicar por exigirlo el artículo 141, agregando que de no existir oposición debe constituirse el derecho de aprovechamiento mediante resolución de la dirección general de aguas, "siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente". Por su parte, el artículo 20 de la citada resolución 186, de 1996, dispone que "Solamente se podrá constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas que hubieren sido alumbradas y cuya disponibilidad haya sido probada".

La dirección general de aguas es un órgano estatal, especialmente encargado de velar por el cumplimiento de las normativas legales sobre aguas y que cuenta con los medios financieros, técnicos y administrativos necesarios para cumplir a cabalidad estas finalidades. Fue el legislador del código de 1981, el que quiso que sea la dirección general de aguas la que regule la exploración

y explotación de las aguas subterráneas, para lo cual la ha dotado de facultades especiales en los artículos 58 y 59 del código de aguas. Las potestades que las citadas disposiciones le confieren, las ejerce este servicio en el marco de las normas generales que ella misma ha establecido, como lo son las que contiene su resolución número 186, de 11 de marzo de 1996, publicada en el diario oficial de 15 de mayo del mismo año, que se refiere a esta materia.

El procedimiento para obtener un derecho de aprovechamiento de aguas es reglado, pues se somete a normas constitucionales, legales y administrativas, las que procuran asegurar la igualdad de los interesados en el reconocimiento de estos derechos. El procedimiento constituye la garantía de la regularidad de la actuación administrativa y es también un instrumento que asegura la racionalidad en la adopción de decisiones. En este aspecto, es necesario precisar que el procedimiento está constituido por un conjunto de actos relacionados entre sí, sean que provengan de la parte interesada mediante las respectivas solicitudes, publicaciones y documentos técnicos, sean que emanen de la autoridad administrativa a través de sus minutas, informes y visitas a terreno. Todos ellos son conducentes a un fin determinado, cual es la formación de un acto administrativo terminal y que está precedido por actos preparatorios o instrumentales y seguido de acciones que tienen carácter material y formal, para constituir, en definitiva, el título originario de un derecho de aprovechamiento de aguas reconocido al solicitante. El estado creó la dirección general de aguas confiriéndole facultades con miras al logro del bien común, conforme lo previene el artículo 3 de la ley orgánica constitucional número 18.575. Para ejecutar su cometido le entregó la atribución de otorgar concesiones sobre éste bien nacional de uso público, en forma racional atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando los derechos otorgados a terceros y los susceptibles de ser regularizados. El objetivo de este servicio, entre otros, es la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y su estudio y vigilancia, en los términos determinados por el legislador. El ejercicio de las atribuciones que posee una autoridad administrativa encuadra su actividad funcional, que se materializa en el acto administrativo cuya sustancia importa ejecutar un efectivo servicio en pro del fin para el cual fue creada, lo que justifica su aplicación y demuestra también, que ha actuado conforme a derecho y explicando los fundamentos de la decisión adoptada. La función radicada en el servicio lo obliga a llevar a cabo su fin racionalmente y conlleva la aplicación de una potestad legalmente regulada para asegurar su recto y eficiente cumplimiento. El otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas es jurídicamente una concesión por medio de la cual se crea a favor del interesado el derecho a ejercer una posesión exclusiva del que carecía con anterioridad sobre un bien público. En esta materia, a diferencia de lo sostenido en la sentencia atacada, la autoridad administrativa no tiene facultades discrecionales, pues ello contraría los principios que inspiran el actual código de aguas y pugna, asimismo con las normas de procedimiento que contiene el citado texto, al igual que las reglas generales establecidas por la propia dirección general de aguas. Este servicio se encuentra obligado a constituir un derecho de aprovechamiento de aguas en los casos en que concurren los presupuestos previstos en el código de aguas y en su resolución número 186, de 1996.

La normativa por la cual se rigen las aguas subterráneas en nuestro país, establece un claro distingo entre la comprobación de la existencia de las aguas y la determinación de su disponibilidad. El artículo 60 del código de aguas se limita a establecer la posibilidad de que el interesado solicite el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas cuya existencia hubiere comprobado. De esto se infiere que la existencia de aguas en el punto de captación se verifica con las pruebas de bombeo, pero tal exigencia, que es presupuesto para tramitar la respectiva solicitud, no determina ni suple la disponibilidad del recurso, concepto de carácter jurídico que dice relación con la fuente de abastecimiento, a nivel de acuífero, lo que exige un estudio técnico sobre el punto.

En el caso sub lite, la dirección general de aguas por el acto administrativo que se impugna, denegó la solicitud de la reclamante sociedad anónima no por mero capricho, sino teniendo en cuenta el informe técnico de 1997, de esa repartición, que concluye que en la zona acuífera de Chicureo no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995 (la de autos es de 24 de septiembre de 1996). El organismo sostuvo que con el fin de fijar el volumen máximo de aguas que puede explotarse, sin causar perjuicios a terceros, practicó un completo análisis de disponibilidad en el medio hidrogeológico, cuyos resultados se sintetizaron en el referido instrumento técnico. El servicio agregó a los fundamentos del rechazo de la reconsideración del reclamante, que éste no acompañó un estudio hidrogeológico del acuífero de Chicureo, que señale un método mas confiable que el procedimiento usado por la dirección general de aguas y que mediante resoluciones DGA número 60 y 62, ambas de 23 de enero de 2001, se declaró área de restricción la zona acuífera de Chicureo. Como se ha apuntado, el concepto de disponibilidad dice relación con la posibilidad de aprovechar y explotar aguas subterráneas, sin menoscabo o detrimento de los derechos de otros titulares. La disponibilidad del recurso, como condición para conceder un derecho de aprovechamiento, según lo previsto en el artículo 141 del código de aguas, no sólo se determina por el hecho de que el pozo no se encuentre en zona de prohibición o en un área restringida, sino también por la circunstancia de no haberse comprobado su disponibilidad en el orden jurídico, aspecto cuya determinación está entregada a la dirección general de aguas, la que mediante actuaciones preparatorias, como son las minutas e informes sobre la condición del comportamiento de una zona acuífera, decide acerca de la aceptación o rechazo de la solicitud. Una interpretación armónica de las normas que encierran los artículos 59, 62, 63, 65 y 141 del código de aguas, confirma que la ley no exige la adopción formal, previa y explícita de alguna de las medidas que permiten limitar la explotación del acuífero según el ordenamiento actual. Por el contrario, como organismo público competente, la dirección general de aguas, en el ejercicio de las facultades conferidas expresamente por la ley y con arreglo a normas dictadas conforme a ella, llevó a efecto el estudio técnico pertinente y resolvió que en el acuífero de la zona de Chicureo no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995, lo que no ha sido desvirtuado por otro antecedente de similar naturaleza y fuerza de convicción. El hecho que la dirección general de aguas se haya basado en informes técnicos emitidos por sus propios funcionarios para dictar las resoluciones que motivaron la reclamación de autos, no vicia de ilegitimidad sus actuaciones, porque ese organismo naturalmente puede y debe utilizar sus propios recursos profesionales y técnicos para desarrollar sus funciones, como servicio integrante de la administración del estado, cuya finalidad, como ya se dijo, es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente. En este mismo orden de ideas, es necesario mencionar que la actividad administrativa, por su naturaleza y fines, debe llevarse a cabo en un sistema posicional de amplia autotutela en el ámbito jurídico, en el que la administración está habilitada como sujeto de derecho para resolver por si sola sus propias situaciones, sin encontrarse afecta a la necesidad común a los demás sujetos de recabar previamente la tutela judicial. Esta condición especial tiene como base el deber de la administración estatal de cumplir el cometido de atender necesidades colectivas para el logro del bien común, a través del ejercicio de sus facultades legales y la ejecución de múltiples acciones conducentes a ese fin, con la oportunidad y eficacia que demandan esos intereses, en el ámbito de su competencia. Conforme a lo razonado, si bien constituye un error de derecho afirmar que la dirección general de aguas goza de facultades discrecionales, ello no influye en lo resolutivo de la sentencia atacada, pues como ya se dijo, la disponibilidad de las aguas es un concepto de carácter jurídico que no se satisface únicamente con la declaración formal y previa de alguna de las medidas previstas en los artículos 62 a 65 del código de aguas, sino que puede también determinarse a través de un estudio técnico, como ha sucedido en la especie, para lo cual la dirección general de aguas goza de potestades que le son

propias. Conforme a lo que se viene razonando, fuerza es concluir que el recurso de nulidad sustantiva de que se trata, debe ser rechazado. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 767, del código de procedimiento civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Ricardo Peralta Valenzuela.

Ley 19.880, Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

RES 186, Establece normas de exploración y explotación de aguas subterráneas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3920-04

NORMA= Art. 152 CPC, 155 CPC, 767 CPC, 782 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Requisitos

EXTRACTO= En este juicio ordinario la parte demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que confirmando la de primer grado, acoge el abandono del procedimiento solicitado. Sostiene que se han infringido las disposiciones legales que indica toda vez que los sentenciadores ignoraron la existencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado contenido en el mismo escrito en que se deduce el incidente de abandono del procedimiento, siendo evidente entonces, que el demandado al apelar del fallo que le afectaba, renunció a su posibilidad de alegar el abandono del procedimiento. Los sentenciadores han acogido el abandono del procedimiento por estimar que el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 152 del código de procedimiento civil, transcurrió en exceso, desde el 28 de septiembre de 2000, fecha en que se dictó sentencia, y las partes que figuraban en el juicio cesaron en su prosecución desde esa fecha, sin haber realizado gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos. El artículo 155 del código de procedimiento civil no se aplicó en la especie en atención a que el demandado alegó el abandono del procedimiento y planteó en subsidio la apelación de la sentencia, no pudiendo entenderse renunciado este derecho que supone realizar previamente una gestión; en consecuencia, el recurso en estudio deberá ser rechazado por manifiesta falta de fundamento.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Alvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 241-05

NORMA= Art. 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 4 CPC, 808 inc. 2 CPC; 14 DL 2186, 1978

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Causales de Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en el Fondo, Procedencia. Expropiación, Reclamación Monto Indemnización

EXTRACTO= I Casación en la Forma: El recurso de nulidad formal se basa en la causal de ultra petita, a que se refiere el número 4 del artículo 768 del código de procedimiento civil, que se habría configurado, de acuerdo con lo planteado, porque en el motivo cuarto se tuvo por establecido que la superficie del lote expropiado era de 3.895 metros cuadrados en lugar de los 3.695 que realmente corresponden, según los antecedentes del proceso y, particularmente, los que la demanda pedía indemnizar. Agrega que de no incurrir en el error de considerar la irreal superficie que establece dicho motivo, y haber considerado la que realmente tiene el terreno expropiado, esto es, 3.695 metros cuadrados, el fallo de segundo grado habría fijado una indemnización definitiva de 51.730.000 pesos en lugar de los 54.530.000 pesos que establece, siempre a razón de 14.000 pesos cada metro cuadrado.

En conformidad con lo que estatuye el artículo 768 del código de procedimiento civil “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 4) En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes”. Ello, en cuanto interesa para efectos de resolver.

Sentado lo anterior, corresponde ahora precisar que el vicio alegado por el fisco de Chile efectivamente concurre en la especie. Ello, porque el decreto respectivo dispuso la expropiación de un lote de terreno de 3.695 metros cuadrados; y la reclamación alude, como corresponde, a dicha superficie, sin perjuicio de que el libelo de reclamo, en una ocasión, menciona el guarismo 3.895, pero resulta evidente que ello obedece a un simple error de transcripción. En el petitorio del escrito se pide fijar como monto definitivo de indemnización “de los 3.695 metros cuadrados del terreno expropiado a...”, todo lo que determina sin lugar a dudas que ésta es la cantidad correcta, y que a ella han debido atenerse los jueces del fondo al decidir en la sentencia definitiva. Sin embargo, tal como se denunció en la casación de forma, el fallo de segundo grado reiterando el mismo error ya cometido en primera instancia- razonando sobre la base de que el área expropiada era de 3.895 metros cuadrados, y asignando un valor de catorce mil pesos por cada unidad, llegó de ese modo a otorgar una equivocada indemnización de 54.530.000 pesos, que sobrepasa lo que se había solicitado en la demanda, incurriendo de tal manera en el vicio de ultra petita. Concurriendo el aludido vicio de casación formal, el recurso se encuentra en condiciones de prosperar, por lo que debe ser acogido.

II Casación en el Fondo: En conformidad con lo que estatuye el artículo 808, inciso 2 del código de procedimiento civil, “Si se acoge el recurso de forma, se tendrá como no interpuesto el de fondo”, por lo que en el presente caso procede obrar de dicha manera.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 786, 805, 806 y 808 del código de procedimiento civil, se declara que se acoge el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación, contra la sentencia de veintitrés de noviembre del año dos mil cuatro, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación. Téngase como no interpuesto el recurso de casación en el fondo de la misma presentación.

III Sentencia de Reemplazo: En conformidad con lo que dispone el artículo 786, inciso 3 del código de procedimiento civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo. En lo que se relaciona con la indemnización que se ha pretendido a propósito de áridos existentes en el predio expropiado, que corresponden a base estabilizada y gravilla, lo que consta en la pericia de la reclamante, y que no fueron tasados por el perito del fisco de Chile, el que precisa que no serían propiedad del demandante, no es posible otorgar indemnización por no existir antecedentes en autos que permitan regular el daño causado sobre este particular, estimándose insuficiente la sola pericia aludida. Por ello, resulta intrascendente determinar si el reclamante es o no dueño de dichos materiales. De otra parte y de acuerdo con la disposición del artículo 14 del decreto ley

número 2186, procede hacer lugar a lo solicitado por el fisco de Chile, en orden a que el monto provisional que se consignó en autos debe ser reajustado, en la misma forma que se dispuso reajustar la mayor cantidad otorgada en primer grado. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 186, 187, 189 y 227 del código de procedimiento civil, se confirma la sentencia apelada, de catorce de mayo del año dos mil uno, con declaración de que la cantidad que el fisco de Chile deberá cancelar al demandante, por concepto de indemnización definitiva por la expropiación que afectó un paño de terreno de 3.695 metros cuadrados del demandante, corresponde a cincuenta y un millones setecientos treinta mil pesos. A dicha suma se le descontará, debidamente reajustada y en la forma precisada en la motivación de esta sentencia de reemplazo, la cantidad consignada a título de indemnización provisional, todo lo cual se calculará en la respectiva liquidación que, oportunamente, dispondrá el tribunal de primer grado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DL 2186, Aprueba ley orgánica de procedimiento de expropiaciones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 2552-05

NORMA= Art. 200 CTRIB; 767 CPC, 782 CPC; No. 4 Ley 18.320, No. 3 Ley 18.320

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Prescripción, Infracción Tributaria. Prescripción Infracción Tributaria, Legislación Aplicable. Infracción Tributaria, Facturas Falsas. Impuestos, Declaración Maliciosamente Falsa. Reclamación Tributaria, Procedencia

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamación tributaria, se ha ordenado dar cuenta, en conformidad con lo que dispone el artículo 782 del código de procedimiento civil, del recurso de casación en el fondo entablado por la contribuyente. Según dicha disposición legal, "Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776. La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento".

El aludido recurso denuncia que la sentencia ha hecho interpretación errada del número 4 del artículo único de la ley número 18.320 sobre incentivo al cumplimiento tributario, incurriendo así en error de derecho. Se funda en que las actuaciones de investigación del servicio, en relación a los períodos notificados obligatoria y necesariamente, debieron efectuarse dentro del término de seis meses, pues de lo contrario el proceso está viciado, aun cuando al contribuyente se le detecten irregularidades tributarias con posterioridad, pues el plazo es fatal y perentorio para actuar, de manera que si el servicio no citó o liquidó dentro de ese plazo, no puede hacerlo válidamente después. Cabe manifestar que el servicio de impuestos internos cursó las liquidaciones números 454 a 457 por concepto de impuesto al valor agregado, luego que a través de citación de 19 de agosto de 2003 se puso en conocimiento de la sociedad que de la revisión practicada a sus registros contables, declaraciones de impuestos y documentación sustentatoria correspondiente a los períodos tributarios comprendidos entre los meses de septiembre de 1999 a agosto de 2002, ambos inclusive, se detectó el uso de crédito fiscal "amparados en facturas falsas ideológicas o no fidedignas, lo cual conlleva a generar diferencias de impuestos relativas al decreto

ley 825 de 1974 sobre impuesto al valor agregado, y decreto ley 824, sobre impuesto a la renta del año tributario 2003”.

Además, el servicio cursó las liquidaciones números 452 y 453 a la socia del contribuyente, por impuesto global complementario y reintegro devolución indebida correspondientes al año tributario 2003. Se gravó su participación como socia, en las mayores rentas determinadas a la sociedad antes referida, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 52 y siguientes de la ley de la renta. Asimismo, cursó la liquidación número 458 a otra persona natural, por igual tributo y también por su participación como socia en las mayores rentas obtenidas por dicha empresa.

El fallo de primer grado, confirmado sin modificaciones por el de segundo, para resolver los reclamos, analiza la aplicación del número 4 del artículo único de la ley número 18.320, haciendo presente que uno de los casos en los cuales no rige el beneficio de esta ley se presenta cuando el contribuyente, con posterioridad a la notificación de revisión, presenta declaraciones omitidas o formula declaraciones rectificatorias por uno o más de los períodos que serán objeto de la revisión. Agrega que “en la especie, la reclamante presentó con fecha 23 de marzo de 2003 declaraciones rectificatorias de los formularios 29, de impuesto al valor agregado de los períodos...es decir períodos comprendidos en aquellos sujetos a revisión... y además estas declaraciones rectificatorias no son meras peticiones administrativas que pudiesen presentarse en cualquier tiempo, como pretende la defensa en su escrito de observaciones al informe de la fiscalizadora; sino se trata de solicitudes de modificación de declaraciones que dan lugar a un mayor pago efectivo de impuestos”. De otra parte, la sentencia de primer grado dejó también establecido que se desprende que la sociedad registró en su libro de compras, folios números 16, 19, 29 y 30 vuelta y libros de contabilidad, facturas ideológicamente falsas, con el propósito de aumentar indebidamente el verdadero monto de sus créditos fiscales correspondientes al impuesto al valor agregado y costos asociados, provenientes de prestaciones de servicios inexistentes, y que pretenden ampararse en facturas que faltan a la verdad sobre los datos contenidos en ellas y dejan constancia de hechos falsos y mentirosos, de acuerdo a los razonamientos aquí expuestos.

Respecto de la materia que se argumenta en la casación, esta corte ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que la referida ley número 18.320 sólo es aplicable a los contribuyentes que tienen una situación tributaria correcta, normal o saneada, lo cual no es el caso de la sociedad reclamante, pues se le han formulado múltiples reparos, entre los cuales se encuentra el de haber registrado en sus libros facturas falsas. Por lo tanto, es aplicable la excepción establecida en el número 3 del referido texto legal, que permite examinar o verificar todos los períodos comprendidos dentro de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 200 del código tributario. Este término es, normalmente, de tres años, y de seis en los casos del inciso 2 de ese precepto, cual es precisamente la situación de autos. En el presente caso, además, concurren las demás razones adicionales entregadas por los jueces del fondo; todo lo que afecta a las socias, cuyas liquidaciones son un simple reflejo de lo que ocurre con la sociedad a la que pertenecen. De lo expuesto aparece con claridad, que en relación a la irregular situación tributaria de los contribuyentes, la pretensión que se invoca en torno a aplicar una caducidad legalmente improcedente frente a una cuestión jurídica cuya claridad no admite discusión plausible, autoriza a esta corte, en cuenta, para desestimar por manifiesta falta de fundamento el arbitrio en estudio. En conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y el abogado integrante José Fernández Richard.

Ley 18.320, Sobre cumplimiento tributario.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 5116-04

NORMA= Art. 21 CTRIB, 97 No. 4 CTRIB; 384 CPC, 764 CPC, 767 CPC, 805 CPC; 23 No. 5 DL 825, 1974

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Infracción Tributaria, Facturas Falsas. Impuestos, Declaración Maliciosamente Falsa. Reclamación Tributaria, Procedencia. Infracción Tributaria, Carga de la Prueba. Infracción Tributaria, Emisión de Facturas. Impuestos, Impuesto al Valor Agregado

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamación tributaria el contribuyente, persona natural, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, confirmatoria de la de primer grado, del tribunal tributario de la misma ciudad. Esta última hizo lugar en parte al reclamo presentado contra las liquidaciones números 232 a 241, cursadas por concepto de impuesto al valor agregado de los períodos junio y julio de 1998 y junio a septiembre de 1999, e impuesto a la renta de primera categoría y global complementario de los años tributarios 1999 y 2000. Se dispuso en ella girar las liquidaciones 232, 233, 234, 235 y 236; anular y dejar sin efecto las liquidaciones números 237, 238 y 239; y reliquidar las liquidaciones números 240 y 241.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 23 del decreto ley número 825; 19, 20 y 48 del código civil; 21 y 136 del código tributario; y 6 y 7 de la constitución política de la república. Expresa que se rechazó el crédito fiscal reclamado respecto de las facturas en estudio, sobre la base de la determinación unilateral e infundada de que los documentos serían falsos ideológicamente, sin haber comprobado el servicio la razón de fondo para entender que se está frente a una falsedad de esa clase.

El contribuyente manifiesta que la infracción se produce respecto de los documentos de una compañía limitada, por el hecho de que los otorgantes de las facturas son contribuyentes del impuesto, otorgante de facturas que celebran contratos pero que tiene problemas personales en el servicio. Afirma que está probado que las transacciones de que dan cuenta las facturas se concretaron, por lo que respecto de estos documentos se produjo la vulneración del referido artículo 23. El recurso anota que los documentos de una sociedad agrícola y ganadera también fueron otorgados por contribuyente del impuesto, dentro del período vigente y por una transacción que se probó con los medios de prueba legal, por lo que correspondía acoger el reclamo, vulnerándose la norma antes mencionada.

El recurrente destaca que no basta con que el servicio declare falso o no fidedigno un documento, si no señala los defectos de que adolece debiendo, para que prospere su rechazo, indicar la razón legal y de hecho de la impugnación. Insiste en que las facturas de la compañía limitada y la de sociedad ganadera son documentos legítimos, que obedecen a transacciones comerciales y respecto de los cuales no se ha desvirtuado ni comprobado su falsedad ideológica, por lo que correspondía acoger el reclamo. El recurso añade que al confirmarse la sentencia de primera instancia que rechazaba el crédito reclamado, se violentó lo dispuesto en el aludido artículo 23 número 5, obligando al contribuyente a perder un crédito cuyo impuesto ya había pagado con los cheques que se acompañaron al proceso. Igualmente se transgredieron los artículos 19 y 20 del código civil, pues la claridad de la disposición obligaba a acoger el reclamo. El reclamante agrega que el razonamiento del fallo demuestra que no se observaron los principios garantistas del ordenamiento jurídico, plasmados en la carta fundamental, pues se vulneraron los principios del

debido proceso, el de buena fe y de inocencia, ya que de los antecedentes acompañados se ha probado que se cumplieron los presupuestos exigidos por la ley. Finalmente, el recurso consigna que la ponderación incompleta de los antecedentes y la interpretación equívoca de la ley, sumado a la no consideración de las alegaciones y documentos allegados, llevó a que se violentara el citado artículo 23 número 5 del decreto ley número 825, rechazándose el crédito fiscal sin fundamentos. De haberse observado la norma vulnerada, de haberla interpretado acorde a lo que la ley señala, y si se hubieran conjugado los hechos con la norma, observando su espíritu, no se habría producido el error que derivó en la confirmación del fallo de primer grado.

Para resolver la materia propuesta en la casación, es útil comenzar precisando que el servicio de impuestos internos cursó las liquidaciones ya descritas, por los tributos también singularizados, luego de que en revisión practicada a los registros contables y documentación sustentatoria y declaraciones de impuestos del contribuyente reclamante, se determinaran diferencias de impuestos consistentes en el registro y contabilización de facturas ideológicamente falsas, que dan cuenta de operaciones inexistentes, provenientes de proveedores irregulares y no ubicados en sus domicilios, relativas al artículo 23 número 5 del decreto ley 825. En los antecedentes se indica que las irregularidades son producto de la contabilización de facturas ideológicamente falsas que amparan operaciones inexistentes cuyos proveedores no son ubicados. Se hace presente que por estas irregularidades la directora regional del servicio ordenó además del cobro civil de los impuestos, la sanción establecida en el artículo 97 número 4 incisos 1 y 2 del código tributario. Se hace, asimismo, un detallado análisis de las operaciones objetadas, en los referidos antecedentes.

El fallo de primer grado decidió el asunto, en lo tocante a las facturas números 110, 125 y 127, supuestamente emitidas por la compañía limitada, señalando que los cargos hechos por el organismo fiscalizador son que todos los domicilios declarados y reconocidos por el proveedor carecen de espacio físico para poder haber llevado a cabo las transacciones y traspasos de animales, de que dan cuenta los documentos dubitados. Alude a que las transacciones fueron realizadas por una persona ajena a la sociedad emisora y no aclaró nunca que los animales provenían de los predios de la sociedad emisora de las facturas. La persona en cuestión está fallecida. De otro lado, se advierte en el fallo que los tres cheques girados para pagar las facturas tachadas adolecen de diversas irregularidades, que se indican. En su motivo décimo noveno se concluye que se está ante una razonable presunción de falsedad ideológica de las facturas en juicio, de donde se hace necesario que en la especie el contribuyente pruebe con los antecedentes que exige la primera parte del artículo 21 del código tributario, la verdad de sus declaraciones de impuesto y la presentación de pruebas suficientes para anular o dejar sin efecto la liquidación en esta parte.

El motivo vigésimo de la sentencia de primera instancia aclara que nada de lo anterior ha ocurrido en el caso analizado, desechando las declaraciones juradas acompañadas, y los testimonios rendidos. Las primeras, porque no demuestran palmariamente que las facturas observadas son auténticas, de modo que se rechazan como pruebas fehacientes; y los testimonios, pues no se estiman suficientes para comprobar la autenticidad de las facturas, porque los dichos expresados son muy globales y nada dicen en concreto respecto a las facturas supuestamente emitidas por la sociedad proveedora y no reúnen en su conjunto la fuerza probatoria suficiente para llegar a constituir plena prueba, según el artículo 384 del código de procedimiento civil, concluyendo en el rechazo de este capítulo. Lo mismo ocurre con la factura número 30 a nombre de la sociedad agrícola, respecto de la cual el fallo señala que se ha establecido del análisis de los hechos del proceso y los elementos detallados, que dicho documento fue emitido con fecha posterior a la que se dio aviso de pérdida por parte del representante legal de la sociedad, de las facturas no ocupadas, quien agrega que no conoce al reclamante y afirma que dicha sociedad no ha emitido el documento en cuestión, como tampoco haber tenido negocios con aquél. En el siguiente motivo, se señala que las razones anotadas en el numeral anterior, afirman al tribunal su convencimiento

que se está ante un documento que reviste las características de presuntamente falso, de donde se sigue que el contribuyente debió impugnar las correspondientes liquidaciones con los elementos que se mencionan en el considerando anterior, relacionados con las obligaciones que impone a los contribuyentes el artículo 21 del código tributario.

Posteriormente se hace cargo de las argumentaciones y pruebas presentadas sobre este punto y concluye que ante la ausencia de pruebas fehacientes, se confirman en todas sus partes las partidas agregadas en la liquidación como consecuencia de determinar el tribunal que la factura número 30 de la sociedad agrícola es falsa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 número 5 del decreto ley 825.

Como se advierte, de la revisión de los antecedentes del proceso previamente referidos se desprende que las afirmaciones del recurso de casación son totalmente inefectivas. En primer lugar, debido a que la falsedad de las facturas de las dos sociedades mencionadas quedó establecida como hecho de la causa, y por lo tanto, inamovible para el tribunal de casación, ya que a este respecto no se invocaron normas reguladoras de la prueba, circunstancia que aleja la probabilidad de revisarlo. Dicha omisión se produjo no obstante que la casación ha sostenido que las pruebas rendidas desvirtuarían las imputaciones del servicio, afirmación que debió fundarse en la cita o invocación de la preceptiva del caso. Ampliando la idea esbozada, cabe remarcar que las afirmaciones acerca de la carencia de precisión sobre las irregularidades de las facturas no son efectivas, desde que tanto las liquidaciones como el fallo de primer grado son bastante explícitos en detallar las anomalías de que adolecen, así como respecto de las operaciones de que dan cuenta. De otra parte, la casación desliza una afirmación que no puede soslayarse, relativa a que el servicio no habría comprobado la razón de fondo para entender que nos encontramos ante una falsedad ideológica. Ello, aparte de no ser efectivo, tampoco es pertinente que se haga en la forma pretendida. Como este tribunal ha sostenido en otras sentencias que abordan la misma cuestión, el servicio de impuestos internos es una institución fiscalizadora de los tributos y, constatada que sea la existencia de irregularidades en relación con algún contribuyente, lleva a cabo una indagación administrativa, que puede derivar en una liquidación, la que el contribuyente tiene derecho a reclamar. Si ello ocurre, es el contribuyente el que debe desvirtuar las impugnaciones que le formule dicha entidad, con pruebas suficientes, sea en la etapa puramente administrativa, como en la jurisdiccional de reclamación. Ello, porque así lo dispone de manera explícita el artículo 21 del código tributario, y para el caso particular del impuesto al valor agregado, el artículo 223 número 5 del decreto ley 825.

En las condiciones que se vienen exponiendo y con el propósito de abreviar el asunto, puede señalarse que la casación de fondo carece de toda posibilidad de prosperar debido a las circunstancias anteriormente hechas notar. En primer lugar, porque va contra los hechos establecidos por los jueces del fondo, sin que se invocara la transgresión de disposiciones reguladoras de las evidencias. En segundo lugar, si bien es cierto, se mencionaron varias disposiciones como vulneradas, en la práctica el análisis y las argumentaciones de la casación se centraron en el artículo 23 número 5 del decreto ley 825, sobre impuesto al valor agregado, cuya transgresión, a la luz de lo resaltado, no se ha producido. En efecto, dicha norma apunta que “Los contribuyentes afectos al pago del tributo de este Título tendrán derecho a un crédito fiscal contra el débito fiscal determinado por el mismo período tributario, el que se establecerá en conformidad a las normas siguientes:”.

El número 5 del señalado artículo 23 establece precisamente las excepciones al derecho al crédito fiscal, cuando prescribe que “No darán derecho a crédito los impuestos recargados o retenidos en facturas no fidedignas o falsas o que no cumplan con los requisitos legales o reglamentarios y en aquellas que hayan sido otorgadas por personas que resulten no ser contribuyentes de este impuesto”. A continuación establece las excepciones a esta norma, las que no son pertinentes al presente caso.

La conclusión y resumen que puede estamparse consiste en que las facturas adolecen efectivamente de irregularidades graves, a tal punto que motivaron sanción por la infracción penal del artículo 97 número 4 del código tributario, lo que constituye un hecho de la causa. Las irregularidades están precisamente detalladas tanto en las liquidaciones como en el fallo de primer grado, y las probanzas, a juicio de los jueces del fondo, no resultaron suficientes como para desvirtuar las impugnaciones formuladas por el servicio de impuestos internos. Por lo tanto, el contribuyente carece del derecho al crédito fiscal que reclama, siendo una situación imposible de revertir en las condiciones que se han propuesto, particularmente porque la casación adolece de una falencia notoria, cuando sólo argumentó en torno a una disposición legal de fondo, además de las normas sobre interpretación legal que, por todo lo dicho, tampoco se han transgredido. Efectivamente, si bien es cierto se citaron los artículos 48 del código civil, 21 y 136 del código tributario, y 6 y 7 de la carta política, el recurso no desarrolló su supuesta transgresión, de modo que esta corte no puede hacerse cargo de ese punto. En base a todo lo anterior, sin que el asunto amerite mayores consideraciones atendida su claridad, el recurso de nulidad de fondo no está en condiciones de prosperar y debe ser desestimado. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del código de procedimiento civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

DL 825, Ley sobre impuesto a las ventas y servicios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 190-03

NORMA= Art. 1489 CC, 1700 CC, 1876 inc. 2 CC, 2314 CC, 2329 CC; 170 No. 4 CPC, 764 CPC, 765 CPC, 768 No. 5 CPC, 768 No. 6 CPC, 786 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales Casación en la Forma, Falta de Fundamentación de la Sentencia. Indemnización de Perjuicios, Daño Emergente. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral. Incumplimiento Obligación Contractual, Efectos

EXTRACTO= I Casación en la Forma: El recurrente funda la nulidad formal en la causal del número 5 del artículo 768 del código de enjuiciamiento civil, esto es, no haberse extendido la sentencia legalmente, en relación con el numeral 4 del artículo 170 del mismo texto, reclamando por la omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que deben servirle de necesario fundamento. Al efecto argumenta que el fallo atacado reprodujo la sentencia de primer grado pero eliminó los fundamentos desde el 16 al 26 inclusive. De esa forma, sin agregar nuevos razonamientos, la decisión por la cual se rechazó la demanda reconvenzional, confirmada por la de segunda instancia, carece de los fundamentos de hecho y de derecho que la normativa exige. Agrega que el demandante ha reconocido en la causa que las partes no acordaron rebajar el precio convenido en el contrato de promesa y esa suma debió mantenerse en el contrato definitivo celebrado el 10 de enero de 1995. Indica que la sentencia atacada no expuso los razonamientos para comprender el rechazo de la acción de resolución del contrato de compraventa o, en su defecto, la de cobro por la suma de cinco millones de pesos, que el demandante confesó no haber pagado como parte del precio, desde que éste afirmó que dicha obligación fue solucionada con un crédito hipotecario y que pagó el valor de la multa pactada por

no haberse suscrito la escritura definitiva en el plazo convenido. Expone que el fallo recurrido nada dijo en relación a la petición de nulidad de la cláusula que contiene el finiquito del contrato de promesa celebrado entre las partes. Finalmente sostiene que el mismo vicio se configura al no haber condenado en costas a la parte demandante.

De la simple lectura de la sentencia atacada se advierte que efectivamente los jueces recurridos omitieron pronunciarse sobre la demanda reconvenional, pues eliminaron los fundamentos 22 al 26, en los cuales la sentenciadora de primer grado expuso los motivos que la llevaron a decidir el rechazo de aquella demanda, sin agregar, por su parte, nuevas motivaciones. En consecuencia, al confirmar la sentencia atacada el rechazó de la acción intentada por vía reconvenional, los jueces del grado han incurrido en el vicio denunciado. Lo anterior conduce a afirmar que en el pronunciamiento del fallo de que se trata, no se ha dado cumplimiento a la exigencia del número 4 del artículo 170 del código de procedimiento civil, la que, como se ha dicho por este tribunal, tiende a asegurar la justicia y legalidad de los fallos y a proporcionar a los litigantes los antecedentes que les permitan conocer los motivos de la decisión del litigio. Por consiguiente, procede hacer lugar a la nulidad solicitada y omitir pronunciamiento sobre la causal del artículo 768 número 6 del código de enjuiciamiento civil. Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 768 del código de procedimiento civil, se declara que se hace lugar al recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada, contra la sentencia de veintinueve de noviembre de dos mil dos, y se reemplaza por la que se dicta a continuación y en forma separada, sin nueva vista. Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo planteado también por el demandado en su escrito y los recursos de nulidad en la forma y en el fondo del demandante.

II Sentencia de Reemplazo: En materia de responsabilidad extracontractual es presupuesto necesario la existencia de un daño, que la víctima lo haya sufrido y que éste sea consecuencia directa y necesaria del acto ilícito, es decir, que sea la causa y aquél, el efecto. La acción ejercida contra el demandado, tiene por objeto la indemnización del daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral que el demandante dice haber padecido producto del cuasidelito civil que se le imputa. Se reprocha al demandado el haber actuado dolosamente al deducir el 31 de enero de 1996 una querrela por giro doloso de cheque en contra del actor, la que, en su concepto, desde su inició ha carecido absolutamente de causa, motivo y fundamento, siendo finalmente declarada calumniosa por el juzgado del crimen de Santiago. Los perjuicios cobrados dicen relación con los daños ocasionados por la privación de libertad injusta que tal accionar le provocó. Hace presente que el protesto que dio origen a la querrela le trajo múltiples trastornos comerciales que aún soporta, situación que ha repercutido negativamente en su actividad económica y en su vida personal. Se hace necesario precisar que la responsabilidad penal y civil derivadas de un mismo hecho, pueden coexistir pero son distintas e independientes. Si el demandante opta por ejercer la acción reparatoria, desvinculada de la causa penal, de acuerdo al principio general que rige en materia probatoria, corresponde a éste la carga de probar la existencia del cuasidelito civil que imputa a la responsabilidad del demandado. El hecho generador de la responsabilidad perseguida es dar inicio a la actividad jurisdiccional a través de la presentación de una querrela por giro doloso de cheque carente de todo fundamento, en perjuicio del actor. En efecto, con el mérito de la prueba aportada a la causa y conforme a los hechos asentados en la sentencia de primer grado, se advierte claramente que el demandado, no sólo inició las acciones tendientes a obtener el cobro del cheque girado por el actor, sino que, luego de suscribir la escritura definitiva de compraventa de 10 de enero de 1995, como representante de la vendedora sociedad agrícola y forestal, concurrió a la notaría e hizo extender una nueva escritura pública de compra venta respecto del inmueble ya enajenado al demandante, hecho que éste no podía desconocer, pues actuaba como representante legal de la sociedad vendedora. En consecuencia, es evidente que el objeto perseguido por el demandado fue constituir en mora al actor y así obtener por parte del ministro

de fe la entrega del cheque girado por el actor para facilitar el pago de la multa convenida en el contrato de promesa. En este contexto, la actitud del demandado no puede sino calificarse de deliberada, por cuanto, en el contrato definitivo antes referido, las partes, sociedad agrícola y forestal, debidamente representada por el demandado, quien además, es socio de ella y el recurrente, declararon en la cláusula cuarta cumplida cualquiera promesa de compraventa entre ellas, relativas al inmueble objeto de éste contrato respecto de cuyas obligaciones se otorgan el más amplio y completo finiquito. De acuerdo a lo antes razonado, ha quedado establecido que el demandado en ausencia de derecho que lo justifique, realizó una serie de actos jurídicos y ejerció mecanismos jurisdiccionales, que se apartaron de la finalidad que el ordenamiento jurídico les reconoce, pretendiendo de esa forma solucionar conflictos de otro orden. Así, accionó penalmente en contra del actor, en abierta trasgresión a los actos anteriores que expresan la voluntad de la vendedora que el representaba y determinan una posición jurídica en la materia. El demandado ha pretendido justificar su proceder alegando el no pago de la multa convenida en el contrato de promesa y la modificación unilateral del precio acordado para la compraventa, alegaciones que no serán oídas, pues ello importa aceptar que es legítimo desconocer el contenido de los contratos, en este caso, la escritura pública de 10 de enero de 1995, en la cual las partes convinieron finiquitar el contrato de promesa de compraventa y fijaron como precio la suma de 1.750 unidades de fomento, el que la vendedora declaró recibir a su entera satisfacción, en los términos que allí se consignan, actuación que pugna con el principio de la buena fe que los contratantes deben respetar en materia contractual. Los hechos señalados constituyen una conducta voluntaria, improcedente y culpable del demandado porque, como ya se dijo, de propia iniciativa determinó hacer gestiones contra los acuerdos preestablecidos, sean estos tácitos o expresos, pues es evidente que el demandado, a esa fecha, se abstuvo de iniciar las acciones que el ordenamiento jurídico le franquea, para obtener lo que ahora reclama. En efecto, si éste consideraba que el contrato de compraventa adolecía de algún vicio del consentimiento o si las obligaciones emanadas de las convenciones anteriores, sea del contrato de promesa o del prometido, se encontraban, a su entender, vigentes e incumplidas, éste debió ejercer los derechos para lograr tal finalidad y no usar el cheque girado por el actor para obtener el procesamiento y la prisión de éste, cuando la obligación para la cual fue entregado, se encontraba extinguida por acuerdo de las partes que intervinieron en el acto que generó su otorgamiento. Lo anterior se refuerza aún más, si se tiene presente, que de acuerdo a las alegaciones y defensas del demandado en los escritos fundamentales de esta causa, no existe precisión en cuanto a la obligación reclamada, esto es, si se trata de cobrar el valor de la multa, en caso de estar vigente la obligación o de una parte del precio de la compraventa, lo que se repite en los planteamientos del recurso de casación en el fondo por él interpuesto.

La prueba de autos resulta insuficiente para establecer que en la actuación del demandado hubo dolo de su parte. Corresponde, por consiguiente, dar por establecidos los presupuestos de la acción indemnizatoria, en los términos de los artículos 2314 y 2329 del código civil, ya que el daño padecido por el actor, debidamente acreditado por el juez de primer grado, es la consecuencia directa y necesaria del actuar del demandado y éste debe resarcirlo. Por lo antes razonado, este tribunal mantendrá el valor determinado por concepto de daño emergente con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha señalada en la sentencia que se revisa. En cuanto al daño moral, compartiendo los fundamentos vertidos en el fallo de primer grado, este tribunal lo regula prudencialmente en la suma de cuatro millones, con los intereses corrientes para operaciones no reajustables en caso de incurrir el demandado en mora.

En lo atinente a la demanda reconvenzional se hace necesario precisar que el demandante ha ejercido en forma subsidiaria las acciones emanadas de la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1489 del código civil, esto es, por vía principal ha accionado para obtener la resolución del contrato de compraventa con indemnización de perjuicios argumentando para ello que el

actor no ha pagado parte del precio convenido; en la primera petición subsidiaria demanda el cumplimiento de la obligación de pagar parte del precio; en la segunda acción subsidiaria cobra la multa por la demora en la celebración del contrato prometido; en tercer lugar solicita la declaración de nulidad de la cláusula que contiene el finiquito del contrato de promesa, por constituir una donación y no estar cumplidos los trámites de insinuación; finalmente demanda indemnización de perjuicios por los daños padecidos por él a consecuencia de las imputaciones en la querrela por estafa, falsificación y apropiación indebida. El demandante reconvenional concurrió en representación de la parte vendedora a la celebración del contrato de compraventa el 10 de enero de 1995, aceptó el precio, declaró haberlo recibido a satisfacción y otorgó el más amplio y completo finiquito al contrato de promesa, sin demandar formalmente la nulidad o falsificación del referido instrumento, una forma legal de desvirtuar el valor probatorio de las declaraciones en ella contenidas, que hacen plena fe en contra de los declarantes, por disponerlo expresamente el artículo 1700 del código civil, en relación con la regla del inciso segundo del artículo 1876 del mismo texto. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar además, que no existe prueba suficiente para demostrar la falta de verdad o inexactitud de las declaraciones contenidas en la escritura pública que se cuestiona sobre todo en lo que dice relación con su cláusula cuarta. Por lo anterior y los fundamentos de la juez aquo, la demanda reconvenional debe ser desestimada. Y de conformidad además con los textos legales citados; se confirma, sin costas, la sentencia apelada de veinticinco de marzo del dos mil dos, con declaración que el daño moral que el demandado debe pagar al actor asciende a la suma de cuatro millones de pesos, más los intereses corriente.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, José Luis Pérez Zañartu, Jorge Medina Cuevas y los abogados integrantes Juan Infante Philippi y Ricardo Peralta Valenzuela.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3086-05 (Copiapó)

NORMA= Art. 1572 CC, 1576 CC; 44 CPC, 201 CPC, 435 CPC, 464 No. 7 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Requisitos. Título Ejecutivo, Requisitos. Título Ejecutivo, Mérito Ejecutivo. Confesión Deuda, Comparecencia. Notificación Deudor, Efectos

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación del recurso de casación en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: Una sociedad comercial e industrial limitada, entabla demanda ejecutiva en contra de otra sociedad limitada, a fin de que pague la suma de 3.709.691 pesos, más intereses, solicitando se ordene despachar mandamiento de ejecución y embargo en su contra por esa suma y se siga adelante la ejecución hasta hacer entero y cumplido pago de lo adeudado, intereses y costas. Funda su demanda en que consta de los autos sobre preparación de la vía ejecutiva, que la ejecutada adeuda a su mandante la suma de 3.709.691 pesos, más intereses. Añade que citado a la presencia judicial a fin de que confesara la deuda, no compareció a la audiencia señalada por lo que se le tuvo por confesada la deuda, en rebeldía del demandado,

como consta en autos, quedando así preparada la vía ejecutiva, la deuda es líquida, actualmente exigible y la acción ejecutiva no se encuentra prescrita.

El ejecutado, legalmente emplazado, opone a la ejecución dirigida en su contra la excepción del número 7 del artículo 464 del código de procedimiento civil, es decir, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado; la que funda en primer lugar en que se tiene como título fundante de la ejecución la resolución judicial en que se tuvo por confesa a la sociedad ejecutada, la que es ineficaz para configurar un título ejecutivo, puesto que en dicha gestión preparatoria se acompañaron treinta fotocopias simples de facturas emitidas en diferentes fechas y por diferentes montos por la ejecutante, lo que no resulta válido pues a lo menos debió acompañarse fotocopias autorizadas de las facturas referidas partiendo del supuesto que sólo los documentos originales o al menos sus fotocopias autorizadas por ministro de fe competente pueden ser hechas valer en juicio o en una gestión prejudicial. En segundo lugar, en el escrito se pidió citar al representante de la sociedad limitada, a confesar deuda señalándose un domicilio de esta ciudad, pero, lo más relevante viene luego de que el tribunal respectivo autorizó la notificación por el artículo 44 del código de procedimiento civil, pues el receptor judicial certificó haber notificado el día seis de marzo de 2004, conforme a dicha disposición legal al representante en su domicilio de esta ciudad, a través de una persona adulta que no se identificó y a quien entregó las copias pertinentes de la notificación que estaba practicando, adjuntando al expediente el comprobante de correos de despacho de la carta certificada que exige la ley, de modo tal que el citado a confesar deuda no fue notificado en su domicilio legal sino que en otro distinto, motivo por el que debe entenderse que no fue legalmente emplazado para la gestión preparatoria de la vía ejecutiva que sirva de fundamento a esta ejecución, además por si fuera poco el referido ministro de fe ha mentido al dejar la constancia de la notificación porque el domicilio señalado no existe. Asimismo en la gestión preparatoria de confesión de deudas se contienen omisiones importantes al momento de determinar el sujeto pasivo de la obligación; en efecto corre certificación de fecha doce de marzo de dos mil cuatro, del señor secretario del juzgado de letras de Copiapó, que da cuenta de que se llamó en alta voz por tres veces consecutivas a la parte demandada y ésta no compareció, debiendo considerarse que en este tipo de gestiones la certificación del señor secretario siempre debe contener la identidad del o de los llamados a confesar deuda, pues en las gestiones preparatorias no hay demandado; por último, la misma resolución que se tiene como título ejecutivo en estos autos adolece de la omisión de no mencionar quien es el deudor, pues se limita a decir que se tiene por confesada la deuda y por preparada la vía ejecutiva por la suma de 3.709.691 pesos. Por las razones expuestas, el título ejecutivo carece o le falta alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva. Por tanto, solicita que en definitiva se acoja la excepción, denegando ejecución, con costas.

El ejecutante no evacuó traslado conferido dentro del plazo legal, habiéndose declarado admisible la excepción se recibió la causa a prueba. El ejecutante basa su ejecución en el antecedente de preparación de la vía ejecutiva de citación a confesar deuda, del que consta que el demandante acompañó a la demanda de citación a confesar deuda fotocopias de las facturas mencionadas en la demanda, en la cual señala como domicilio de la demandada el antes señalado. Consta que con fechas diecisiete y veinte de enero fue buscado en dicho domicilio el representante de la sociedad demandada y no fue habido, además se certificó que por dichos de una persona adulta de sexo masculino que le había atendido que era ese el domicilio de aquel. El demandante solicitó se notificara de conformidad al artículo 44 del código de procedimiento civil, a lo que el tribunal accedió, constando que el receptor judicial actuante con fecha seis de marzo de dos mil cuatro notificó de conformidad a la norma legal antes citada al representante de la sociedad demandada en el domicilio, dejando las copias a una persona adulta de sexo masculino que estaba en ese

domicilio, además le envió la correspondiente carta certificada al mismo domicilio. Se certificó que con fecha doce de marzo de dos mil cuatro se había llamado por tres veces consecutivas a la parte demandada y este no compareció, y la resolución de fecha diecinueve de mayo de dos mil cuatro por la que el tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 435 del código de procedimiento civil, tuvo por confesada la deuda y preparada la vía ejecutiva por la suma de 3.709.691 pesos.

La ejecutada en orden a justificar la excepción opuesta acompañó a los autos el certificado extendido por la dirección de obras de la municipalidad de Copiapó, de fecha doce de noviembre de dos mil cuatro, por el que se certifica que por entre las calles correspondientes al lugar donde se notificó, las propiedades actuales no tienen asignado el número del domicilio singularizado como numeración domiciliaria; documento que no fue objetado.

Cabe tener presente que el artículo 435 del código de procedimiento civil dispone que si, en caso de no tener el acreedor título ejecutivo, quiere preparar la ejecución por el reconocimiento de firma o por la confesión de la deuda, podrá pedir que se cite a la presencia judicial, a fin de que se practique la que corresponde de estas diligencias; y, si el citado no compareciere o sólo diere respuestas evasivas, se dará por reconocida la firma o por confesada la deuda. De la norma antes citada aparece que no es requisito de la confesión de deuda disponer de documentos para solicitarla, puesto que estos sólo son un antecedente pues es la confesión prestada en presencia judicial y para cuyo objeto ha sido citada una persona la que permite constituir título ejecutivo, existiendo la sanción de que se tendrá por confesada la deuda si el citado a confesar no comparece o sólo responde evasivamente, de modo que la alegación del ejecutado de que los documentos aparejados a la petición de citación a confesión de deuda en juicio deben ser originales o bien copias autorizadas por un ministro de fe, y no simples fotocopias como ocurre en la especie, no es motivo suficiente para estimar que tal título ejecutivo fundante de esta ejecución le falte alguno de los requisitos o condiciones prescritos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva.

Del simple examen del expediente de preparación de la vía ejecutiva reseñada aparece que efectivamente el demandado fue notificado en un domicilio distinto a aquél señalado en la demanda y en el que se efectuaron las búsquedas necesarias para notificar conforme al artículo 44 del código de procedimiento civil, circunstancia que es suficiente para concluir que no fue legalmente emplazado ya que no estuvo en condiciones de conocer la demanda de citación a confesar la deuda ni las resoluciones recaídas en ella, lo que también hace ineficaz el llamado a la audiencia judicial a la que estaba citado y la resolución que le tuvo por confeso, toda vez que al no haber tomado conocimiento de la demanda y sus proveídos no conoció la fecha en que debía comparecer ni nada relacionado con la gestión preparatoria de la vía ejecutiva que sirve de fundamento a esta ejecución. Atendido lo razonado no cabe sino concluir que el título ejecutivo fundante de esta ejecución no reúne los requisitos o condiciones exigidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva. Resulta inoficioso pronunciarse sobre las otras alegaciones del ejecutado sobre la misma excepción. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega de aquellas o ésta.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Copiapó, de fecha 20 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en la forma interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Luisa López Troncoso, Álvaro Carrasco Labra y el abogado integrante Mario Chassinolle Reyes.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3572-03

NORMA= Art. 766 CPC, 768 No. 4 CPC, 781 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Admisibilidad. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Ultrapetita, Procedencia

EXTRACTO= En estos autos del juzgado civil sobre juicio ejecutivo de desposeimiento hipotecario, por sentencia de diecisiete de abril de dos mil uno, el juez titular de dicho tribunal rechazó las excepciones opuestas por el ejecutado. Apelada dicha resolución por dicha parte, una sala de la corte de apelaciones, por fallo de diez de julio de dos mil tres, la confirmó sin modificaciones. En contra de esta última sentencia, el ejecutado dedujo los recursos de casación en la forma y en el fondo. Esta corte suprema, por resolución de nueve de septiembre del año recién pasado, actuando de conformidad con lo previsto en el artículo 782 del código de procedimiento civil, rechazó el recurso de casación en el fondo y ordenó traer los autos en relación únicamente para conocer del recurso de casación en la forma. El recurrente funda su recurso de nulidad formal en la causal número 4 del artículo 768 del código de procedimiento civil, esto es, la ultra petita, la que funda en que en la parte resolutive del fallo se indica que se debe seguir con la ejecución hasta hacerse entero y cumplido pago al ejecutante del capital adeudado, intereses y costas, en circunstancias que no se pidió mandamiento de ejecución sino el desposeimiento de la finca hipotecada. Luego, continúa el recurrente, el fallo ordena seguir con una ejecución general no pedida y del todo improcedente, que afecta todos sus bienes, pese a ser su parte sólo tercer poseedor de la finca hipotecada y no deudor personal del banco demandante y que éste sólo lo demandó ejecutivamente de desposeimiento del inmueble gravado con hipoteca para garantizar las obligaciones presentes o futuras de una persona natural.

Se produce la ultra petita cuando el fallo otorga más de lo pedido por las partes o se extiende a puntos no sometidos a la decisión, de modo que, en la especie, opuestas tres excepciones por el ejecutado y habiéndolas desechado la sentencia impugnada, no se incurrió en el vicio denunciado desde que, precisamente, la aludida resolución se pronunció sobre lo controvertido, a saber, la procedencia de alguna de las referidas excepciones que opuso a la ejecución del banco. Desde luego, resulta claro que el banco demandante accionó ejecutivamente con la pretensión de obtener el desposeimiento de un determinado inmueble que su propietario, el demandado de autos, había hipotecado a favor de la señalada institución bancaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones presentes o futuras de la persona natural, pretensión a la que el demandado, se opuso mediante la interposición de las excepciones de los números 4, 7 y 14 del artículo 464 del código de procedimiento civil, defensas que fueron rechazadas por el fallo cuya nulidad se pretende, agregando efectivamente dicha resolución, la frase “debiendo en consecuencia seguirse adelante con la ejecución, hasta hacerse entero y cumplido pago al ejecutante del capital adeudado, intereses y costas”. La agregación, en lo dispositivo del fallo de la aludida frase, constituye, desde luego, una deficiencia formal, si se tiene presente lo antes referido, en el sentido que en autos se trata de un juicio ejecutivo de desposeimiento hipotecario y no uno de obligación de dar, desde que el demandado de autos no es deudor personal del banco, pero tal deficiencia no constituye el vicio alegado puesto que debe entenderse, evidentemente, en el contexto del fallo completo y el mérito del proceso, por lo que fluye naturalmente de la resolución impugnada que, rechazadas las excepciones, procede seguir adelante únicamente con el desposeimiento, que fue el objeto pedido en la demanda. Y tanto es así que el embargo decretado en autos sólo ha recaído en el inmueble gravado. Por consiguiente,

la decisión que se denuncia como viciada de ultra petita, en realidad no importa extenderse a puntos no sometidos al conocimiento del tribunal. En estas circunstancias, el recurso de nulidad formal debe ser desestimado.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 15-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Oscar Carrasco Acuña y Enrique Barros Bourie.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3082-05 (La Serena)

NORMA= Art. 1556 CC, 1689 CC, 1713 CC; 201 CPC, 399 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Juicio, Comparecencia. Prueba, Carga de la Prueba. Indemnización de Perjuicios, Onus Probandi. Indemnización de Perjuicios, Daño Emergente. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación del recurso de casación en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

II Corte de Apelaciones: El demandante a través de esta acción de cobro de pesos pretende que se declare la existencia de una deuda ascendente a 11.929.072 pesos mas reajuste e intereses, la que debe ser satisfecha por el demandado, deuda que tiene como origen, trabajos ejecutados por el demandante adicionales a los consignados en el contrato de la construcción de una casa habitación la que se convino bajo la modalidad de llave en mano, esto es, entrega de la casa en condiciones de ser habitada de inmediato. De acuerdo con la regla general en materia de onus probandi establecida en el artículo 1689 del código civil, incumbe probar la existencia de la obligación al que la alega, en este caso, al demandante.

De acuerdo a las probanzas acompañadas por el demandante y que son analizadas por el juez de la instancia, se concluye que entre las partes se celebró un contrato de construcción de una casa habitación por un valor de sesenta millones de pesos, documento reconocido por ambos contratantes, por lo que se le dará pleno valor probatorio, además que se hicieron agregados a la construcción convenida, y en razón de ello el demandado canceló una suma adicional de quince millones de pesos, sin especificarse los trabajos cubiertos con dicha suma, lo que fue establecido por ambos actores (demandante principal y demandante reconvenicional) al rendir la diligencia de absolución de posiciones, por lo que a dichas aseveraciones se les dará el valor de plena prueba. Sin embargo, el demandante de la demanda principal no ha acreditado la obligación que indica incumplida por el demandado y que haría procedente su pretensión de que se declare la existencia de la deuda que demanda, por cuanto el único antecedente para tal efecto lo constituyen unos documentos respecto de los cuales, si bien se rechazó la objeción, no es menos cierto, que como se señala en el considerado del fallo en alzada, estos emanan de la propia demandante sin haber sido reconocidos por el demandado, no teniendo por tanto ninguna fuerza probatoria en su contra.

La circunstancia que en la contestación de la demandada la misma parte hizo una aproximación sobre la suma que resultó como valor final de la construcción, superior a la convenida en el contrato y a la cantidad que dicha parte pagó por los aumentos efectuados en la construcción,

esta declaración no constituye una confesión en juicio, sino sólo una acotación en el contexto de su alegación de defensa, la que no tiene valor alguno para su acreditación. A mayor abundamiento, el informe pericial evacuado por una persona, designada por el tribunal a petición de la demandada, que se tiene a la vista, da cuenta de ciertos posibles defectos constructivos encontrados en los aumentos de obras, pero del mismo no puede desprenderse que exista deuda alguna en razón de la referida construcción. En estas condiciones, y no habiéndose acreditado por el demandante la obligación ni la deuda que de ella se derivaría, deberá rechazarse esta demanda. En cuanto a la demanda reconvenzional, igualmente le corresponde probar la existencia de tal obligación al que la alega, en el caso, al demandante reconvenzional y, al efecto, se analizara si con las probanzas acompañadas a los autos logró acreditar los montos demandados por los ítems que señala, a saber: por daño emergente cinco millones de pesos, por reparaciones; por lucro cesante quince millones de pesos, ocasionados por la imposibilidad de ocupar la propiedad en la fecha acordada, y por daño moral diez millones de pesos, por las alteraciones emocionales sufridas. De la prueba documental, relacionada en el considerando del fallo de primer grado, sólo uno dice relación con posibles reparaciones, ya que los demás tienen por objeto desvirtuar la demanda principal, y este se refiere a la confección del sistema de riego, documento que no ha sido reconocido en juicio por quien aparece suscribiéndolo, lo que obsta a darle valor probatorio, pero además dentro de las especificaciones técnicas de la vivienda documento acompañado a los autos por el propio demandante reconvenzional, no se menciona la instalación de sistema de riego. A través de la prueba confesional, tanto del representante de la sociedad demandante como del propio demandante reconvenzional ha quedado acreditado que la casa fue entregada antes de la fiesta de navidad, fecha en que se comenzó a ocupar la propiedad, que se hicieron cambios adicionales al proyecto estipulado en el contrato lo que atrasó su entrega y que se pagó una suma superior a lo convenido en el contrato; que posteriormente a su ocupación hubo algunos problemas respecto a la instalación del piso flotante y filtraciones menores las que fueron realizadas por la empresa constructora, dichos confesados en las respectivas diligencias de absolución a los que se le dará el valor de plena prueba, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 399 del código de procedimiento civil en relación con el artículo 1713 del código civil. En cuanto al informe pericial, este efectivamente da cuenta en su primera parte de algunas diferencias constatadas entre las obras existentes y las indicadas en los planos, que no son de tipo estructural y sólo podrían eventualmente dar margen a alguna objeción en la recepción por la dirección de obras, y en la segunda parte, señala defectos o imperfecciones en la construcción, sin precisar si los mismos han sido objeto de reparación como lo asevera el representante de la empresa constructora; que en todo caso dicho informe apreciado de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no permite a juicio de estos sentenciadores tener por acreditado lo demandado reconvenzionalmente. Finalmente respecto a la testimonial rendida los cuatro testigos señalan la existencia del contrato de construcción de una vivienda, la efectividad que el monto fue cancelado por el demandado, que no se cumplió con el plazo estipulado para su entrega, debiendo ocuparse con gente trabajando en ella; que la casa tiene bastantes desperfectos y que la parte ha sufrido bastantes perjuicios, perjuicios económicos que valoran aproximadamente en treinta millones de pesos, lo que saben por conocer al dueño de la casa quien les ha comentado esas circunstancias y por haber visto la casa; que si bien los testigos están contestes en los dichos precedentemente expuestos, los mismos son insuficientes a juicio de estos sentenciadores, para tener por acreditado los desperfectos que se dicen se habrían producido en la casa después de su entrega, por cuanto sus dichos son generales, sin precisión alguna, lo que no permite evaluar en dinero su posible reparación; que en cuanto a la circunstancia de la imposibilidad de ocupar la casa, por la confesión de las partes se ha determinado que se ocupó para las fiestas navideñas y que el atraso en la entrega se debió a los aumentos de las obras. Todo lo relacionado hace llegar a estos

sentenciadores a la conclusión que no se han probado los perjuicios demandados por daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al daño moral también demandado, sin perjuicio que los testigos hacen presente que los hechos le han ocasionado bastantes daños y perjuicios y los aprecian en un valor total de treinta millones de pesos en lo que se incluiría el daño moral demandado, se debe precisar que en este caso se trata de una indemnización en materia contractual, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1556 del código civil que señala el contenido de la obligación indemnizatoria en los siguientes términos: la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento de los términos de la disposición legal citada, que alude a conceptos patrimoniales, permiten afirmar que nuestro derecho positivo no contempla en materia contractual, la indemnización judicial del daño moral, de manera que no procede indemnizar los perjuicios que se demandan por conceptos de daño moral.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 31 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Jaime Franco Ugarte, Gloria Torti Ivanovich y Marta Maldonado Navarro.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 2098-05 (Santiago)

NORMA= Art. 203 CPC

DESCRIPTORES= Recurso, Recurso de Hecho. Recurso de Hecho, Admisibilidad

EXTRACTO= I Corte Suprema: El recurso de hecho está consagrado en el artículo 203 del código de procedimiento civil, para el evento de que el tribunal de primera instancia deniegue un recurso de apelación, en cuyo caso la parte agraviada puede recurrir al tribunal de alzada para obtener que se le conceda el referido recurso. En la especie se ha deducido recurso de hecho en contra de la resolución dictada por la corte de apelaciones de Santiago que acogiendo un recurso de hecho concede el de apelación que el juez a-quo había denegado y que no debía concederse. Por estas consideraciones y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 203 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibile el recurso de hecho interpuesto.

II Corte de Apelaciones: Atendido el mérito de los antecedentes, y teniendo únicamente en consideración que el escrito de apelación deducido en forma subsidiaria por la recurrente sociedad anónima, reúne los requisitos establecidos por la ley para la procedencia de dicho recurso, y se le ha interpuesto en contra de una sentencia interlocutoria; y atendido también lo dispuesto en el artículo 203 del código de procedimiento civil, se acoge el recurso de hecho deducido en lo principal, en consecuencia, se concede el expresado recurso, en el sólo efecto devolutivo debiendo el juez de la causa remitir a esta corte las correspondientes compulsas para el conocimiento y resolución de la apelación deducida.

RECURSO= Recurso de Hecho

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes Manuel Daniel Argandoña y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de Mayo de 2005.

Fallo pronunciado por los ministros Alfredo Pfeiffer Richter, Cornelio Villarroel Ramírez y por el abogado integrante Hugo Llanos Mansilla.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 138-05

NORMA= Art. 63 CTRIB, 97 No. 4 CTRIB, 111 inc. 1 CTRIB, 145 CTRIB, 161 No. 2 CTRIB; 767 CPC, 772 No. 1 CPC, 805 CPC; Ley 18.320; 21 DL 824, 1974, 33 No. 1 c) DL 824, 1974; 23 No. 5 DL 825, 1974

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Reclamación Tributaria, Procedencia. Infracción Tributaria, Facturas Falsas. Infracción Tributaria, Carga de la Prueba. Infracción Tributaria, Prescripción. Infracción Tributaria, Declaración Maliciosamente Falsa. Infracción Tributaria, Sanción

EXTRACTO= En estos autos sobre denuncia y reclamación tributaria seguidos ante la séptima dirección regional Talca del servicio de impuestos internos, que se sigue entre dicho servicio y la contribuyente sociedad anónima, se dictó sentencia de primera instancia, referida al primer expediente, por la cual se confirmó la denuncia número 8 de 19 de agosto de 1.999 y se aplicó a la reclamante aludida una multa equivalente al cien por ciento de lo defraudado que representa la suma de 50.585.636 pesos. Se resuelve la segunda reclamación por el juez tributario, rechazándose el reclamo impetrado por la sociedad aludida y confirma la liquidación 101 de 20 de agosto de 2000. Apelados ambos fallos por la aludida contribuyente, la corte de apelaciones de Talca, luego de acumular ambos recursos, se dictó sentencia de segunda instancia, por la que se confirmaron ambas decisiones. En contra de esta resolución, la sociedad reclamante dedujo sendos recursos de casación en el fondo. En el primero, referido a la decisión que rechazó el reclamo en contra de la liquidación 101 se denuncia el quebrantamiento de las disposiciones de la ley número 18.320 y el artículo 21 de la ley de la renta. En el segundo, se impugna lo resuelto reclamando de la vulneración del artículo 97 número 4 del código tributario y disposiciones de la ley número 18.320 sobre incentivo al cumplimiento tributario. Se dispuso traer los autos en relación.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, relacionado con el procedimiento iniciado con la denuncia número 8 de primera instancia. Como se señaló, por medio de este arbitrio se denuncia el quebrantamiento del artículo 97 número 4 del código tributario y las disposiciones de la ley número 18.320. Se argumenta por la sociedad denunciada, que al confirmar la sentencia recurrida el fallo de primer grado que mantuvo la denuncia y aplicó una multa por contravención a la norma tributaria aludida, interpretó y aplicó erróneamente dicha disposición legal, considerándola, con error de derecho, autora de la infracción que sanciona tal norma, por contabilizar facturas falsas e irregulares, sin considerar que el tipo sancionatorio exige el elemento malicia, cuando las facturas objetadas cumplan con los requisitos legales, correspondan a operaciones fidedignas y cuando su contabilización no se hizo con conocimiento y en forma deliberada sabiendo de su falsedad para el fin preciso de aumentar el verdadero monto de los créditos a que tenía derecho o para conducir a la liquidación de un impuesto inferior al que correspondía.

A continuación el recurso, explica que la sociedad recurrente contabilizó de buena fe los mencionados documentos los cuales representaron operaciones reales de compraventa,

agregando que la propia contribuyente, al detectarse las irregularidades hizo las correcciones pertinentes antes de la denuncia emitiendo los giros respectivos. De esta manera, se señala, las declaraciones de impuestos fueron voluntariamente rectificadas, disminuyendo sus créditos fiscales, en el monto no pagado o no declarado por el emisor de las facturas y, por tal motivo, no puede imputarse una intención maliciosa, toda vez que, conforme al artículo 161 número 2 del código tributario hizo una declaración rectificatoria, incluso con anterioridad al denuncia que se le formuló, lo cual permite su total absolución. En este entendido, se añade por la recurrente, no hay dolo ni culpa y el juez no puede sostener que se pretendió aumentar dolosamente el crédito fiscal si no se sustenta dicha intención con prueba legal.

Luego se sostiene en el libelo, que el servicio fiscalizador centró su pretensión en establecer la efectividad material de las operaciones, enfatizando si el contribuyente dio o no dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 23 número 5 del decreto ley número 825 de 1974, lo que es importante en el cobro civil de los impuestos, pero en caso alguno importa la configuración de uno de los elementos de la infracción que se imputó y lo que procede, según el recurso, es que el fisco pruebe que se encuentran establecidos los presupuestos del artículo 97 número 4 del código tributario, especialmente, la concurrencia del dolo, de este modo se sostiene que se ha alterado el contenido de las acciones y sus excepciones, desde el momento que se ha cambiado la causa de pedir y se ha decidido sobre una materia que no es parte de la litis, cual es la responsabilidad en el pago o la pérdida del derecho a crédito fiscal, por tratarse de documentos respecto de los cuales no se acreditó el cumplimiento de los requisitos del artículo 23 número 5 del decreto ley aludido, ya que debe demostrarse que las falsedades o irregularidades que se dicen cometidas se llevaron a cabo con el fin preciso de eludir un impuesto con conocimiento expreso de la falsedad, ya que el contribuyente no puede comprobar por sus medios si el vendedor o los vendedores de éste son o no contribuyentes del impuesto al valor agregado.

Finalmente, en torno a este primer capítulo de este recurso de casación, se dice que el artículo 97 número 4 del código tributario exige la concurrencia del elemento perjuicio fiscal, condición que no se cumple en el caso de autos, al contrario el fallo reconoce que hubo reparación del detrimento pecuniario, por lo que se ha incurrido en un error de derecho al aplicarse indebidamente la norma del artículo 97 número 4 del código tributario.

El segundo motivo de nulidad sustancial que se denuncia en el primer recurso analizado, se hace consistir en la infracción de las disposiciones de la ley número 18.320, que establece un plazo de caducidad de seis meses para liquidar, complementada por la circular 32 de 1994 del servicio de impuestos internos en que se expresa que las citaciones, liquidaciones o giros que se formulen fuera de ese plazo no obligan al contribuyente. Se señala que la multa reclamada deriva del acta de denuncia de 19 de agosto de 1999 y originada por la revisión y fiscalización contenida en la notificación número 68 de 20 de agosto de 1998, relativa a los periodos tributarios 1997 a 1998. Se explica en el recurso que la citada ley establece normas que incentivan el cumplimiento tributario y señala que el servicio dispondrá del plazo fatal de seis meses para citar para los efectos referidos en el artículo 63 del código tributario y resulta que entre la fecha de la notificación número 68 y el acta de denuncia número 8 transcurrió un año, tiempo que excede el término de seis meses establecido en la ley número 18.320. De este modo, las citaciones, liquidaciones y giros que, por el periodo examinado, se formularon no obligan al contribuyente, por lo que la denuncia y multa que son consecuencia de la revisión y fiscalización le son inoponibles a la reclamante.

La sentencia de primera instancia, no modificada por la de segundo grado, estableció como hechos de la causa, que a la reclamante se le determinaron irregularidades en la declaración de su crédito fiscal, formulario 29, al utilizar doce facturas falsas, para los efectos de declaración y pago simultaneo mensual del impuesto al valor agregado en los periodos abril a junio de 1998 y del formulario 22 de declaración y pago del impuesto a la renta anual del año tributario 1999 por

gastos rechazados al considerar la utilización indebida de dichas facturas. Se demostró además, que en dos de las facturas, se trata de un contribuyente no ubicado en el domicilio que se consigna en dichos documentos, que están bloqueadas y no autorizadas por el servicio, además que no se ha acreditado la efectividad material de las operaciones que se consignan en ellos; respecto de otras tres facturas, el contribuyente registra diversos bloqueos, consignan un timbre irregular cuya literatura y numeración aparecen difusas, una de ellas se encuentra fuera del rango de timbraje autorizado, tampoco se acreditó la efectividad de las operaciones; se expresa que en otras tres facturas, el contribuyente no es ubicado por ser el domicilio inexistente, bloqueado, documentos no autorizados por el servicio, ni se acreditó la efectividad de las operaciones que se consignan; en otras dos facturas, tampoco fue ubicado el contribuyente, está bloqueado, los documentos no han sido autorizados por el servicio, se encuentran además fuera del rango de timbraje autorizado por el servicio y no se acreditó la efectividad material de las operaciones y las otras dos, tienen el mismo aspecto, aparte que en una de ellas se consigna un timbre notoriamente falso. La misma sentencia expresa que los hechos antes aludidos se encuentran claramente determinados al incluir en declaraciones tributarias operaciones respaldadas por facturas falsas, lo cual constituye la figura ilícita prevista en el número 4 del artículo 97 del código tributario, agregando que se actuó dolosamente, en mérito del informe número 20 de 4 de junio de 1999, en donde se detallan cada una de las irregularidades de facturas falsas registradas en la contabilidad para aumentar indebidamente el crédito fiscal impuesto al valor agregado y costo de la ley de renta, de lo cual se deduce claramente la intención de defraudar al fisco, con el objeto de pagar un impuesto menor al que correspondía, añadiendo que de este modo se demuestra tal intención dolosa, por tener la sociedad reclamante conciencia de su mal proceder, con pleno conocimiento de causa.

El artículo 97 del código tributario establece las infracciones a las disposiciones tributarias, imponiendo en cada caso la sanción correspondiente, consignando como una de las figuras ilícitas que enumera, en su número 4 inciso segundo, la conducta de los contribuyentes afectos al impuesto al valor agregado u otros impuestos sujetos a retención o recargo, que realicen maliciosamente cualquiera maniobra tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones que tengan derecho a hacer valer, en relación con las cantidades que deban pagar. Establecido por la sentencia impugnada, como hechos probados dentro de las facultades privativas que la ley entrega a los jueces del fondo, que la empresa recurrente incurrió, como se señaló en los motivos precedentes, en innumerables irregularidades al declarar sobre la base de facturas falsas, la existencia de operaciones inexistentes de compraventa de bienes y servicios que no correspondían a la realidad con la intención de aumentar un crédito fiscal indebido para los efectos del impuesto al valor agregado y para configurar un gasto improcedente para los fines del artículo 21 de la ley de renta, lo que demuestra que la contribuyente ha cometido el hecho punible que tipifica el precepto antes indicado y por consecuencia, demostrado también que se ha satisfecho además con el elemento subjetivo que califica la ley, o sea concurriendo el dolo específico, lejos de contravenir el fallo impugnado la norma que denuncia quebrantada, en este capítulo de nulidad, la ha aplicado correctamente y, por tal motivo, no se ha producido el error de derecho que permita invalidar la sentencia condenatoria que se ataca. La circunstancia alegada por la recurrente de haber, luego de detectado por los fiscalizadores las irregularidades cometidas en su declaración, rectificado tal declaración y excluir en un nuevo formulario dichas facturas, no puede eximirlo de la infracción que se le imputa, ya que esta circunstancia podrá constituir una atenuación de su responsabilidad, que podrá, según el inciso 1 del artículo 111 del código tributario, servir para disminuir la sanción establecida por la ley, cuestión que no fue reclamada por esta vía. Por otra parte, tampoco será atendida su alegación de falta de perjuicio al interés fiscal en el hecho delictivo, ya que esta circunstancia no constituye un requisito del tipo por el cual se le sanciona y, como se dijo en la parte primera de este motivo, sólo podrá atenuar su

responsabilidad pero no afecta en la esencia el hecho ilícito. En cuanto a la aplicación errónea del artículo 161 número 2 del código tributario, argumento también del recurso, para justificar el error de derecho denunciado, en relación al artículo 97 número 4 del mismo código no puede ser atendida, toda vez que la absolución que la primera norma asegura sólo podrá darse en el supuesto de no aparecer acreditada la intención maliciosa del contribuyente, declaración que, como se señaló, no se ha establecido, sino por el contrario, se determinó precisamente que de parte del denunciado existió ese elemento del tipo que constituye el dolo específico lo que permitió establecer su culpabilidad en los hechos imputados.

En el segundo capítulo del primer recurso que se analiza, se reclama la infracción de las disposiciones de la ley 18.320, que establece un plazo de caducidad para la liquidación de impuestos que se suponen omitidos por los contribuyentes. Se aduce que la notificación número 68, que dio inicio a la revisión y fiscalización se practicó el 20 de agosto de 1998 y el acta de denuncia emitida por el servicio de impuestos internos se notificó el 19 de agosto de 1999, con lo cual no estaba obligado a pagar lo adeudado. Como primera cuestión es necesario señalar, que la alegación de caducidad no fue fundamento del reclamo de la sociedad contribuyente y por lo mismo el fallo de primer grado no estableció ningún hecho ni dio razones de carácter jurídico relacionados con las normas que regula la ley número 18.320 y, si bien en la apelación, sin oponer formalmente una excepción contra tal sentencia, basó parte de sus argumentos en tal normativa, para solicitar que se declare subsidiariamente inoponible la denuncia de autos, sin embargo el fallo de segunda instancia, confirmó sin modificaciones la decisión apelada, sin dar ninguna fundamentación acerca de la caducidad, omitiendo consiguientemente fijar hechos en torno a esta alegación planteada extemporáneamente, lo cual ha dejado en la imposibilidad a esta corte de casación de estudiar el error de derecho que se ha denunciado, puesto que para la procedencia de los beneficios que otorga la legislación invocada es menester precisar si han concurrido o no los requisitos establecidos por la ley para impetrar la caducidad que ésta contempla. Por otra parte, también el recurso, en este capítulo, no resulta formalmente admisible, si se considera que ha basado el error de derecho en las disposiciones de la ley número 18.320, en circunstancias que esta legislación, si bien se estructura en un artículo, comprende diferentes preceptos que regulan situaciones tributarias distintas que incluso resultan incompatibles entre los cinco numerandos de dicha norma, lo cual importaba precisar con claridad en cuál de estas hipótesis se encontraba favorecida la contribuyente. De este modo, el recurso no explica de qué forma se ha incurrido por la sentencia impugnada, en el quebrantamiento legal que se ha invocado, de tal manera que no se ha cumplido con la condición impuesta en el número 1 del artículo 772 del código de procedimiento civil.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, relacionado con la reclamación tributaria de primera instancia. La reclamante al fundamentar los errores de derecho que contiene el fallo confirmatorio del de primer grado, precisa que se han infringido las disposiciones de los artículos 136 y 200 del código tributario; las de la ley número 18.320; el artículo 23 número 5 del decreto ley número 825; artículo 21 del decreto ley número 824 sobre impuesto a la renta, todos ellos en relación con los artículos 1698 y siguientes del código civil.

Al explicar el recurso la infracción de las disposiciones de la ley número 18.320, que contiene normas que incentivan el cumplimiento tributario, sostiene que dicha disposición establece un plazo de caducidad de seis meses para liquidar impuestos y que fue aclarada para su aplicación en el caso, por el mismo servicio en la circular 32 de 1994, expresando que las citaciones, liquidaciones y giros que se formulen fuera de este plazo no obligan al contribuyente. Se agrega que la liquidación 101 de 21 de agosto de 2000 fue originada por la revisión y fiscalización contenida en la notificación número 68 de 20 de agosto de 1998, relativa a los periodos tributarios 1997 a 1998 en la que se dejó constancia que dichas actuaciones se hacen conforme al artículo único de la ley 18.320. En este contexto se explica, que entre la fecha de la notificación número 68

y la citación número 10 transcurrió el plazo de un año y nueve meses, el que excede sobradamente el indicado en la aludida ley, de este modo, las citaciones, liquidaciones y giros que formuló el servicio no obligan al contribuyente y le son inoponibles, por lo que la infracción denunciada es evidente y así se debe declarar por la corte suprema.

Como segundo capítulo de vulneración legal el recurso denuncia la infracción al artículo 21 de la ley sobre impuesto a la renta. Se explica por la recurrente, que conforme lo autoriza el artículo 123 del código tributario, interpuso reclamación en contra de la liquidación 101 por la que se determina el impuesto único que dispone aquel precepto y que tiene su origen, según tal documento, en que se establecieron diferencias de impuesto al valor agregado producto de la utilización de crédito fiscal con facturas falsas o no fidedignas y que posteriormente fueron rectificadas y declaradas por la contribuyente, situación que haría inaplicable la ley número 18.320 y, de esta manera, se procedió a liquidar dichas partidas con el carácter de desembolsos efectivos de la empresa, afectos al artículo 21 inciso 3 de la ley de la renta con tasa del treinta y cinco por ciento, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del código tributario, agregando que en la citación número 10, sin ninguna coherencia, que por no haberse incluido en la rectificatoria los costos objetados procede a deducirlos de los costos declarados y se agregan a la base imponible o disminuyendo la pérdida declarada, lo cual no era posible ya que no cabía incluir en la declaración rectificadora los costos objetados, ya que no correspondía hacer a esa fecha la declaración anual de impuestos. Continuando con el reproche con respecto del fallo que le aplicó el tributo que expresa el artículo 21 de la ley de la renta, el recurso señala que esta norma impositiva grava a las sociedades anónimas con un impuesto único de un treinta y cinco por ciento sobre las cantidades a que se refiere el inciso primero, o sea, los costos rechazados y el servicio, aplicando erradamente tal artículo, consideró dentro del concepto de gasto rechazado el monto de las facturas falsas o no fidedignas que fueron rechazadas y que luego fueron rectificadas pagándose íntegramente el impuesto al valor agregado aparentemente adeudado y que están contabilizados por la empresa en la cuenta anticipo de proveedores, incurriendo el servicio en un error respecto de ambos conceptos, ya que los costos amparados con facturas de compra no fidedignas o falsas no fueron contabilizados de dicho modo como lo entendió la sentencia, tanto en el balance y en las declaraciones de la renta, error que se ha basado en un informe equivocado de una fiscalizadora, ya que las facturas impugnadas se encuentran contabilizadas en los registros contables y el balance tributario, y que éste corresponde efectivamente al resultado final de la contabilidad y se reflejó en la declaración del año tributario 1999 y al no haber partidas que queden afectas al impuesto del inciso tercero del artículo 21 aludido, no se han cancelado impuestos por este concepto ya que no hubo gastos ni costos rechazados y que la cuenta anticipo de proveedores refleja una relación comercial contractual de la empresa con terceras personas y que se mantiene hasta que se subsanen las exigencias de lo requerido por las partes, independiente de la forma que se encuentre documentada, que se clasifica en la cuenta de activo sin incidencia en el resultado tributario. Se añade, que la factura de venta es un documento de carácter tributario y su emisión es sólo para dar cumplimiento a las exigencias del decreto ley número 825 por hechos gravados con el impuesto de impuesto al valor agregado, pero su registro contable no queda supeditado a una cuenta específica, sino que depende de cada hecho en particular y al cumplimiento de las condiciones convenidas entre las partes, cuya finalidad es reflejar las necesidades reales de información de la empresa, de tal manera, que al llevar estas cancelaciones a la cuenta de anticipo de proveedores, se hizo con la intención de reflejar en forma real la obligación comercial contraída con terceras personas, que aun no se habían cumplido. Finalmente en el recurso, se sigue impugnando, la información dada en el informe de fiscalización y al valor probatorio que deberá asignarse a los registros contables presentados en el proceso.

Con relación al primer motivo de nulidad, relativo a la infracción de las disposiciones de la ley número 18.320, cabe consignar que la segunda reclamación de la contribuyente en estos autos

acumulados, ha sido dirigida en contra de la liquidación número 101, practicada por el servicio el 21 de agosto de 2000 que corresponde a la diferencia de impuesto único, artículo 21 de la ley de la renta, año tributario 1999, que tuvo su origen en la contabilización de costos amparados con facturas de compra no fidedignas. Se desprende también del fallo de primera instancia, confirmado sin modificaciones por el de primer grado, que la caducidad que contempla el número 4 del artículo único de la ley número 18.320 no fue considerada por los jueces de la instancia, toda vez que dicha alegación no se formuló durante la tramitación del reclamo sub-lite, de tal manera, que esta defensa invocada en el recurso de casación como cuestión nueva, resulta improcedente ya que se trata de una situación legal sobre la cual no se pronunció la sentencia y, por lo mismo, no cabe ningún reproche acerca de la aplicación errónea de una legislación no invocada en la litis, y por lo tanto procede el rechazo que para el primer recurso se fundamentó en los motivos precedentes.

En cuanto al segundo motivo de nulidad sustancial, de este segundo recurso de casación en el fondo, es de rigor enfatizar que aun cuando el libelo considera la infracción a varias normas legales, es lo cierto que centra el error de derecho en la equivocada aplicación del artículo 21 de la ley de la renta y para discernir acerca de la existencia de la infracción de ley que se habría cometido en el fallo recurrido, es fundamental repetir los hechos que en uso de sus facultades privativas han establecido los jueces de la instancia. Así, la sentencia impugnada ha tenido como demostrados: a) que el departamento de fiscalización, unidad de Curicó, de la séptima dirección regional Talca del servicio de impuestos internos, le determinó a la contribuyente diferencias de impuesto, en razón de retiros por concepto de pagos de facturas no fidedignas y/o falsas; b) que la reclamante reconoció implícitamente que las facturas son no fidedignas y/o falsas, en atención a que hizo las rectificaciones de las declaraciones de impuesto al valor agregado, motivo por el cual sólo se le practicó la liquidación correspondiente al impuesto único del artículo 21 inciso 3 de la ley de la renta; c) que respecto de dichas facturas, en las operaciones comerciales de que dan cuenta, no ha sido probada la efectividad material de la realización de las mismas y al contabilizarse se registró su pago con abono a la cuenta banco y luego se incluyó en la cuenta anticipo de acreedores; d) que en relación a los pagos que corresponden a facturas de proveedores y facturas de compra falsas que se consideran retiros, la recurrente no produjo pruebas legales, pertinentes y suficientes para desvirtuar lo obrado; e) que tampoco se probó la efectividad material de las operaciones realizadas, por tanto no corresponde al costo de los bienes adquiridos y la reversión de los asientos contables es una mera figura contable la que no es real, dado las cuentas utilizadas, produciéndose doble cargo a la cuenta de proveedores. El artículo 21 de la ley de la renta prescribe, en su inciso primero, que las sociedades, como en el caso de la reclamante, que determinan la renta imponible sobre la base efectiva demostrada por medio de contabilidad, deberán considerar como retiradas de la empresa, al término del ejercicio, independiente del resultado tributario del mismo, todas aquellas partidas señaladas en el número 1 del artículo 33, que correspondan a retiros de especies o a cantidades representativas de desembolsos de dinero que no deban imputarse al valor o costo de los bienes del activo, con excepción de las situaciones que ese mismo inciso señala. El inciso tercero de ese artículo preceptúa que las sociedades anónimas y los contribuyentes señalados en el número 1 del artículo 58, deberán pagar en calidad de impuesto único, que no tendrá el carácter de impuesto de categoría, un treinta y cinco por ciento sobre las cantidades a que se refiere el inciso primero, con exclusión de ciertos tributos que no es del caso ahora precisar.

Como ya se expresó, la liquidación, en contra de la cual la recurrente reclamó, determinó diferencias de impuesto único del artículo 21 de la ley de la renta que tienen su génesis en retiros por concepto de pagos de facturas no fidedignas y/o falsas, las que por aplicación del artículo 23 número 5 del decreto ley número 825 sobre impuesto al valor agregado no dan derecho a crédito fiscal. Se explicita que la contribuyente reconoció las irregularidades de tales documentos, ya que

rectificó las declaraciones de impuesto al valor agregado y luego en la contabilidad registró sus montos con abono a la cuenta banco, significando un retiro de dinero, por una compra que en la práctica no existió, por lo que para regularizar contablemente su declaración debió ingresar ese dinero con cargo a caja o banco, situación que no produciría efecto contable, financiero ni tributario alguno lo que la contribuyente no hizo, optando por registrar ese retiro en la cuenta de anticipo de proveedores, tratando de desvirtuar de esta manera el pago efectuado en la cuenta banco. Así se concluyó que todos los pagos de las operaciones no demostradas y que se amparan en facturas falsas o no fidedignas, corresponden a retiro de dinero, efectuados con cargo a cuentas corrientes bancarias, y que no fueron devueltos o incorporados de nuevo a la contabilidad, con lo que habría quedado corregido el asiento, utilizando una operación de ajuste indebida en la cuenta de anticipo de proveedores, para desvirtuar el pago efectivo por una operación comercial no acreditada. Conforme a lo expuesto precedentemente y a los hechos establecidos por la sentencia recurrida e inamovibles para este tribunal, se desprende inequívocamente que con motivo de los irregulares ajustes contables verificados por la reclamante, con respecto a un crédito fiscal de impuesto al valor agregado que no correspondía y a operaciones de compra inexistentes, el precio utilizado en tales supuestos actos mercantiles debe considerarse como retiro de cantidades representativas de desembolso de dinero y, conforme lo preceptúa el artículo 21 de la ley de la renta da lugar al impuesto único del treinta y cinco por ciento, calculado sobre el retiro aludido en el inciso primero de dicha norma, todo en relación también a lo previsto, en el artículo 33 número 1 letra c) de la misma ley, en cuanto ordena agregar a la renta líquida los retiros particulares en dinero o especies efectuados por el contribuyente. De lo expresado fluye que la sentencia recurrida al desestimar la reclamación formulada en contra de la liquidación número 101 que determinó un impuesto único por aplicación del artículo 21 de la ley de la renta, frente a una declaración errada de la misma reclamante, en orden a los pagos que contabilizó relativos a impuesto al valor agregado, emanados de facturas falsas, no ha podido contravenir dicha disposición, por el contrario aparece que los jueces del fondo le han dado una correcta aplicación en relación a los hechos que estimaron acreditados, por lo que el recurso, basado en el quebrantamiento aludido no puede prosperar. Por estas consideraciones y visto lo dispuesto los artículos 764, 767 y 805 del código de procedimiento civil y 145 del código tributario, se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Ley 18.320, Sobre cumplimiento tributario.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

DL 825, Ley sobre impuestos a las ventas y servicios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 4790-04

NORMA= Art. 139 CTRIB, 143 CTRIB, 145 CTRIB; 201 CPC, 766 CPC, 768 No. 4 CPC, 768 No. 5 CPC, 768 No. 6 CPC, 806 CPC

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Causales Casación en la Forma, Falta de Análisis. Apelación, Procedencia. Recurso de Nulidad, Procedencia

EXTRACTO= En estos autos la contribuyente, dedujo recurso de casación en la forma contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, que declaró inadmisibles por improcedentes las apelaciones deducidas contra la sentencia de veintitrés de diciembre del año dos mil dos. Se trajeron los autos en relación. El recurso de nulidad de forma se funda en las causales del número 4 del artículo 768 del código de procedimiento civil, acusando al fallo de haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal; y del número 5 del mismo precepto, en relación con el artículo 170 número 6 del aludido cuerpo de leyes, ya que a juicio de la contribuyente, no se resolvió el asunto controvertido. Los vicios se habrían configurado porque se declaró la inadmisibilidad de la apelación, materia que no estaba en discusión y, porque al decidirse del modo dicho la cuestión, se dejó de resolver el fondo de la pretensión expresamente sometida al conocimiento del tribunal.

La casación señala que el fallo incurre en el error de estimar que era posible la interposición de un recurso de casación en la forma en contra del fallo de primera instancia, ya que el artículo 139 del código tributario sólo permite los recursos de reposición y de apelación, siendo posible, según el artículo 145 del mismo código, la casación respecto de la sentencia de segundo grado. Advierte que se apeló, señalando claramente la materia de la apelación y formulando las peticiones concretas que no eran otras que obtener la revocación de la sentencia de primera instancia. La recurrente agrega que no existe norma legal que permita la declaración de inadmisibilidad, ya que lo pertinente a esta materia se encuentra en el artículo 201 del código de procedimiento civil, y en la especie no se da ninguna de las hipótesis que dicha norma señala. Además, dice, el pronunciamiento sobre admisibilidad resulta extemporáneo, pues se trataba de una resolución apelable, el recurso se interpuso dentro de plazo, era fundado y contenía peticiones concretas; la apelación fue concedida, se acogió a trámite en segunda instancia, el contribuyente se hizo parte, se decretó la suspensión temporal del cobro del impuesto, se apersonó el consejo de defensa del estado, que no cuestionó la procedencia formal de la apelación, y ésta fue conocida conforme al artículo 143 del código de la especialidad. En el escrito se señala que se encuentra en tramitación un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la corte suprema, el que no es obstáculo para que se pueda conocer el fondo de la apelación, a menos que se decrete suspensión de procedimiento, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

La sentencia impugnada razonó en orden a que el reclamante, por la vía de la apelación, ha invocado una causal propia de la casación en la forma, prevista en la regla primera del artículo 768 del código de enjuiciamiento en lo civil, consistente en haber sido pronunciada la sentencia por tribunal incompetente. Estimó que dicha petición no se aviene con la naturaleza y fines de los recursos de apelación de que se trata “por lo que al no ser éste el cauce procedimental legalmente correspondiente, conducirá ello a declararse por estos sentenciadores, su improcedencia, por cuanto el que recurre no ha atacado el fondo de la cuestión debatida en pro de su revocación o modificación”. Agregó que “la materia planteada corresponde más bien ser resuelta conforme al estatuto de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, habiéndolo así entendido también el propio recurrente, al haber precisamente intentado dicho recurso”. En conformidad con lo que prescribe el artículo 768 del código de procedimiento civil, “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 4- En haber sido dada -la sentencia- ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”. Conforme al número 5 de dicho precepto, también constituye causal de nulidad formal la que consiste “En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170”. Según el número 6 de esta última disposición, las sentencias de la clase que allí se indican deben contener “La decisión del asunto controvertido”. Y aclara que “Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquéllas

que sean incompatibles con las aceptadas”. Según se dejó constancia en el propio fallo que se impugna, mediante las apelaciones presentadas respecto de la sentencia de primera instancia, se pidió declarar la nulidad de lo obrado, sobre la base de una materia ya sobradamente conocida, como lo es la actuación de un funcionario del servicio de impuestos internos, que habría actuado en calidad de juez tributario en virtud de delegación. En subsidio, se apeló de la sentencia, precisándose que ello es con la finalidad de que “dicho Alto Tribunal declare su nulidad, ordenando que ella sea dictada por el Juez Tributario válidamente investido como tal”. Por lo tanto, el fundamento de la sentencia de segundo grado es efectivo, pues el motivo de la apelación es meramente formal, se reduce a lo resuelto sobre una incidencia extemporánea, que fue interpuesta precisamente en lo principal de las tres presentaciones que contienen la apelación deducida en subsidio; y no dice relación con el fondo del asunto, respecto de lo cual el fallo de primer grado ha quedado firme.

De otra parte, el artículo 139 del código tributario dispone que “Contra la sentencia que falle un reclamo o que lo declare improcedente o que haga imposible su continuación, sólo podrán interponerse los recursos de reposición y de apelación”. El inciso segundo establece que “Si se interpusieren ambos, deberán serlo conjuntamente, entendiéndose la apelación en subsidio de la reposición”. A la luz de este precepto, las apelaciones que se entablaron en autos eran claramente improcedentes, desde que no se dedujeron en subsidio de reposición, como lo exige el precepto a que alude el acápite anterior, sino que en subsidio de una extemporánea nulidad de lo obrado, por lo que técnicamente, se trató de presentaciones incorrectas. Efectivamente, la corte de apelaciones, al no estar contenida la nulidad pretendida resuelta en el fallo de primer grado, no podía a su vez resolver sobre dicho particular, debido a que los jueces de primera instancia no la abordaron porque no fue presentada oportunamente, si lo hubiera hecho, habría conocido, en realidad, sobre una apelación que no correspondía en esas condiciones, pues los apelantes incurrieron en notorio yerro procesal. Así, la corte de apelaciones no podía sino resolver del modo como se le reprocha, sin que por ello se pueda imputar que hubo ultra petita. En efecto, dicho tribunal estaba impedido de confirmar el fallo de primera instancia, pues éste no contenía la materia discutida mediante las apelaciones, ni se encontraba tampoco en condiciones de revocarla, porque la anormal forma como se desarrolló el asunto lo impedía. Si se aprecian los petitorios de los escritos de apelación, se constata que no contienen la solicitud de revocar, sino que derechamente, de declarar la nulidad de lo obrado. Entonces, queda claro que los jueces no han incurrido en ultra petita, porque no podían decidir de otro modo; y tampoco han dejado de resolver sobre la cuestión controvertida, porque estaban impedidos de hacerlo, ya que el fondo del asunto no se apeló y por ello no cabía pronunciamiento al respecto. Así, la corte de apelaciones sólo podía pronunciarse sobre las peticiones de las apelaciones que, como se ha dicho, abordaban una materia nueva y que resultaba imposible que se decidiera por esa vía tan incorrectamente utilizada. Las razones previamente expuestas determinan que no concurra ninguno de los dos vicios de nulidad de forma invocados, lo que conduce a que el recurso deba ser rechazado.

RECURSO= Casación en la Forma

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

Ley 18.320, Sobre cumplimiento tributario.

DL 824, Ley sobre impuesto a la renta.

DL 825, Ley sobre impuestos a las ventas y servicios.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3568-05 (Talca)

NORMA= Art. 10 Ley 19.880, 35 Ley 19.880; 15 Ley 18.410, 16 Ley 18.410, 17 Ley 18.410, 19 Ley 18.410; 221 DS 327, 10.09.1998, 227 b) DS 327, 10.09.1998, 246 DS 327, 10.09.1998; 86 DFL 1, 13.09.1982; 2 DL 2224, 1978

DESCRITORES= Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Multa. Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Incumplimiento Estándares de Calidad del Suministro. Procedimiento Administrativo, Infracción

EXTRACTO= El recurrente recurre de reclamación, en representación de la empresa eléctrica en contra de la superintendencia de electricidad y combustibles representada por el señor superintendente de electricidad y combustibles, solicitando se deje sin efecto la resolución exenta número 726 de fecha 19 de abril de 2004, emitida por la superintendencia de electricidad y combustibles, que aplicó a la empresa eléctrica la multa de cincuenta unidades tributarias anuales por exceder los valores máximos permitidos por la normativa vigente en los índices FMIK rural y FMIT rural, lo que constituye un incumplimiento de los estándares de calidad de suministro que establece el reglamento y una infracción a lo dispuesto en los artículos 221 y 246, del decreto supremo número 327/97 del ministerio de minería (reglamento eléctrico); señala: a) que dicha resolución es ilegal y arbitraria pues para su aplicación se requiere la existencia de una norma técnica que no existe, siendo el único órgano legalmente facultado para ello el ministerio de economía fomento y reconstrucción para efectuar los cálculos a que se refieren las disposiciones citadas, b) también es antijurídica o ilegal porque para la aplicación del artículo 246 en relación con el artículo 227 literal b) del reglamento eléctrico, se requiere de un organismo de medición autorizada, que en este caso no participó, en la evaluación de la calidad de suministro por lo que no se aseguró la debida transparencia en el proceso, otorgando la garantía de que la evaluación se hará por personas debidamente calificadas para ello, y c) también la resolución es ilegal pues en el procedimiento administrativo en que se adoptó se infringió los artículos 10 y 35 de la ley 19.880, sobre la base de procedimientos administrativos, que rigen los actos de la administración pública, pues no se cumplió la garantía del debido proceso con sede administrativa, pues en dos oportunidades se pidió a la superintendencia de electricidad y combustibles que oficiara a la comisión nacional de energía, a fin de que informara si existía o no la norma técnica que permite aplicar los artículos 221 y 246 del reglamento eléctrico, lo que negó sin expresar ninguna motivación y con la mera declaración que sería un trámite innecesario, lo que le ha causado una indefensión.

La parte recurrida expresa en su informe que en relación a que para la aplicación de los artículos 221 y 246 del reglamento, se requiere de la existencia de una norma técnica que no existía, señala que el artículo del 221 del reglamento se refiere en general a la obligación de los concesionarios de cumplir con los estándares y normas de calidad de servicio que establece la ley y el reglamento y las normas técnicas respectivas pertinentes y uno de tales estándares de calidad del suministro de acuerdo con el artículo 223 del reglamento, es la disponibilidad, que se refiere a que el suministro eléctrico debe prestarse sin interrupciones; esta materia de conformidad a la ley se enmarca dentro de la fiscalización que hace la superintendencia para velar por el cumplimiento por parte de las concesionarias, particularmente en la continuidad con que se presta el suministro. El trabajo de fiscalización se verifica desde el período de evaluación de los índices de continuidad de suministro diciembre 2000, noviembre 2001, el período anterior respecto del cual la empresa eléctrica, esta reclamando, mediante un procedimiento claro, transparente, conocido por las concesionarias, y que consulta dos etapas. La primera se refiere al registro que efectúan las concesionarias de las interrupciones de suministro que afectan a sus redes de distribución y a la

posterior información de las mismas a la superintendencia, según resolución exenta número 2108, de fecha 28 del 12 del 2000. La segunda etapa se refiere al análisis por parte de la superintendencia de electricidad y combustibles, de la información proporcionada por las concesionarias, calificando las causas de las interrupciones imputables a ellas y si estas se encuentran dentro de los límites tolerados por la normativa vigente, cálculo que se realiza ingresando los datos aportados por las concesionarias acerca de sus interrupciones internas, que les son imputables a cuatro fórmulas matemáticas, una para cada índice. La aplicación de estas fórmulas matemáticas, la realización de estos cálculos da por resultado cuatro números, que son los índices de continuidad para el periodo de análisis (FMIK, FMIT, TTIK, TTIT) estas fórmulas se obtienen según lo establece el inciso 2 del artículo 246 del reglamento índices de continuidad de suministro que dependerán del área típica de distribución de que se trate y serán definidos por la comisión con ocasión del cálculo de valores agregados de distribución, y para este efecto los fijará en las bases del estudio de cada área típica a que se refiere el artículo 296, y serán exigibles a contar de la vigencia del decreto tarifario respectivo. Así la comisión nacional de energía dentro del proceso de fijación de fórmulas tarifarias y de sus fórmulas de indexación que regirán durante el periodo 2000-2004 para las concesiones del servicio público de distribución, envió con fecha 02 del 05 del 2000 a esta, mediante carta número 370 /2000 las bases para el cálculo del componente del valor agregado de distribución en que están las exigencias de calidad de suministro, establece para las concesionarias los valores máximos para los índices FMIT, FMIK, TTIT, TTIK, valores que el documento determina y cuyas fórmulas de cálculo incluye; de manera que existe una metodología clara y transparente conocida por las concesionarias desde mayo de 2000 para los cálculos de los índices de continuidad no reclamado nunca por las concesionarias, por lo que no puede eludir su obligación de prestar el suministro eléctrico continuamente, por no existir una norma técnica que establezca como se calculan los índices de continuidad de suministro, en circunstancias que existe una metodología al respecto, por lo que la primera alegación de la empresa eléctrica debe ser desestimada.

La segunda alegación hecha por la recurrente que se refiere a la exigencia para la aplicación del artículo 246, en relación con el artículo 227 letra b) se requería de la evaluación coordinada entre el operador y el organismo habilitado para realizar la medición, organismo que según la empresa eléctrica, no participó; la recurrida señala que no es efectivo que en este punto tenga que intervenir un organismo habilitado para realizar la medición, pues la letra b) del artículo 227, es una norma que se refiere en general a la calidad global de suministro y no particularmente a cada uno de sus estándares tratándose del estándar disponibilidad o continuidad de suministro, no tiene aplicación la participación de un órgano habilitado para efectuar la medición en la evaluación de la calidad de suministro, pues es la propia concesionaria la que registra sus interrupciones de suministro y ella es la que proporciona a la superintendencia de electricidad y combustibles la información relativa a las mismas que es la información que sirve de base exclusiva para el cálculo de los índices de continuidad, conclusión a que se llega al interpretar las normas en armonía a los artículos 86 del decreto con fuerza de ley número 1/82, 230 y 163 del reglamento.

La recurrente también señala que la resolución en comento es ilegal ya que el procedimiento administrativo que concluyó con su sanción, no se habría respetado el debido proceso, al infringirse los artículos 10 y 35 de la ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración del estado; alega que en dos oportunidades solicitó a la superintendencia de electricidad y combustibles que oficiara a la comisión nacional de energía y al ministerio de economía fomento y reconstrucción a fin de que informara si existía o no la norma técnica a que se refieren los artículos 246 y 221 del reglamento, y que en ambas oportunidades la superintendencia de electricidad y combustibles se negó a hacerlo sin expresar ninguna motivación y con la mera declaración de que sería innecesario, lo que no es efectivo toda vez, señala la recurrida, que el artículo 35 de la ley número 19.980, autoriza al instructor del

procedimiento administrativo para rechazar los medios de prueba cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarios, rechazo que debe efectuarse mediante una resolución fundada, por lo que tampoco se violaría el principio de contrariedad, regulado en el artículo 10 de la ley 19.980. Así la recurrida agrega que en las oportunidades que desestimó las solicitudes expresó claramente las razones que motivaron tales decisiones, por lo que la alegación debe ser desestimada.

La comisión nacional de energía de conformidad al artículo 2 del decreto ley número 2.224 de 1978, es la encargada de elaborar, coordinar políticas, planes y normas para el buen funcionamiento del sector energía y para el caso eléctrico fijar los precios máximos de los servicios eléctricos, conforme a la ley general de servicios eléctricos, según el decreto con fuerza de ley número 1/1982 de minería, y si bien la norma es dictada por el ministerio de economía, su origen solo puede provenir de la comisión nacional de energía y la actuación del ministerio solo es formal. La tarifa fijada por la comisión guarda correspondencia con el servicio prestado y la calidad del mismo como lo dispone el reglamento eléctrico en sus artículos 223 y 225 suministro que la concesionaria, empresa eléctrica, debe entregar de conformidad a la calidad de servicio exigida en el contrato de suministro.

Entre las obligaciones de la recurrente, está cumplir con la calidad del suministro, que entre otros parámetros incluye la continuidad de éste, sin interrupciones a los usuarios o clientes y si no cumple la empresa recurrida deberá responder de su incumplimiento; calidad de suministro que debe estar determinada, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la ley 18.410, corresponde a la superintendencia de electricidad y combustibles evaluarla de conformidad a la letra b) del artículo 227 del reglamento, así el artículo 246 del citado reglamento, establece los valores máximos de interrupciones tanto en la zona urbana como en la rural y la recurrente ha superado los valores máximos de interrupciones en la zona rural. Para proceder la superintendencia de electricidad y combustibles al cálculo de los índices de continuidad de suministro, se basó en lo señalado en el mismo artículo 246 del reglamento; señala que los valores de índices de continuidad de suministro, dependerán del área típica de distribución de que se trate definidas por la comisión nacional de energía con ocasión del cálculo de valores agregados de distribución y exigibles a contar de la vigencia del decreto tarifario respectivo. Si bien la norma técnica a que alude la recurrente, no se ha dictado, el cumplimiento del artículo 246 del reglamento es obligatorio, por indicarlo el artículo 23 transitorio de éste, al señalar que las empresas tienen el plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigencia del reglamento, para dar cumplimiento al artículo 246 y las letras a) y b) del artículo 245.

Con relación a la falta de norma técnica alegada por la recurrente para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 221 y 246 del decreto supremo número 327/97 del ministerio de minería ello está regulado en el artículo 26 transitorio del reglamento señalado, que indica que mientras no se dicten las normas técnicas, continuarán rigiendo las normas o procedimientos en actual aplicación hasta la entrada en vigencia de las normas no dictadas, así la comisión nacional de energía emite las bases para el cálculo de componentes del valor agregado de distribución que debe cumplir con las exigencias señaladas por la comisión en el anexo 3, y que detalla la exigencia de calidad de servicio y suministro a que está obligada la recurrente, que no debe sobrepasar los valores máximos para los índices objetados, valores que él claramente determina y cuyas fórmulas de cálculo incluye. Las tarifas que las concesionarias cobran se determina cada cuatro años y en tal determinación se consideran las exigencias de calidad de servicio que detalle la comisión nacional de energía, en este caso para el periodo 2000-2004, mediante anexo 3 ya indicado, fórmulas allí contenidas, que empleó la superintendencia de electricidad y combustibles para calcular los índices de continuidad de las concesionarias, en el presente caso de la recurrente, fórmulas conocidas por ella y que no hizo comentario u observación al dársela a conocer.

Por las razones dadas precedentemente aunque no se ha dictado la norma técnica especial señalada por la recurrente, para la fiscalización de los artículos 221 y 246 del decreto supremo número 327/97, de la superintendencia de electricidad y combustibles se aplicó el procedimiento que siempre se había empleado por la comisión indicada y la superintendencia respectiva. Con relación a la segunda alegación hecha por la recurrente consistente en que para la aplicación del artículo 246 del reglamento en relación con el artículo 227 letra b) se requiere de la evaluación coordinada entre el operador y el organismo habilitado para realizar la mediación, organismo que según la empresa eléctrica no participó. Debe tenerse presente, que tratándose del estándar de disponibilidad o continuidad del suministro o interrupciones del suministro, no participa el organismo habilitado para efectuar la medición en la evaluación de calidad de suministro porque en materia de interrupciones de suministro es la propia empresa la que efectúa sus mediciones y proporciona a la superintendencia de electricidad y combustibles la información que sirve de base exclusiva para el cálculo de sus índices de continuidad lo que dispone el artículo 86 del decreto con fuerza de ley número 1 /1982 del ministerio de minería y 230 del reglamento dictando la superintendencia la resolución número 2108 que estableció los procedimientos para el registro y control de las interrupciones de suministros. Como se ha señalado, las interrupciones de suministro se constatan por las propias concesionarias, en este caso por la recurrente, de conformidad a la resolución número 2108 de la superintendencia de electricidad y combustibles, de manera que no es obligatorio para la aplicación del artículo 246 en relación con el artículo 227 letra b) del reglamento un organismo habilitado para realizar la medición.

Con relación a la tercera alegación de la recurrente, si bien la recurrida negó los oficios pedidos a la comisión nacional de energía y al ministerio de economía fomento y reconstrucción, lo hizo cumpliendo con lo señalado en el artículo 35 de la ley 19.980 que le permitía rechazar dichas mediadas dando las razones para ello, lo que hizo, en el razonamiento cuarto de la resolución recurrida y en el considerando cuarto de la resolución que recae en el recurso de reposición; por lo que tampoco se ha producido la ilegalidad señalada por la recurrente. Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 19 de la ley 18.410, se rechaza la reclamación interpuesta por la empresa eléctrica en contra de la resolución número 726, dictada el 19 de abril de 2004, por el superintendente de electricidad.

RECURSO= Apelación Reclamación

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán, Adalis Oyarzún Miranda y el abogado integrante Manuel Daniel Argandoña.

Se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 5 de Julio de 2005, la cual quedó firme al confirmarse la sentencia apelada ante la Corte Suprema.

Fallo pronunciado por los ministros Manuel Zañartu Vera, Hernán González García y el abogado integrante Sergio Barrientos Bravo.

Ley 19.880, Establece las bases de los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

Ley 18.410, Crea la superintendencia de electricidad y combustibles.

DFL 1, Aprueba modificaciones al decreto con fuerza de ley número 4 de 1959, ley general de servicios eléctricos, en materia de energía eléctrica.

DS 327, Fija reglamento de la ley general de servicios eléctricos.

DL 2224, Crea comisión nacional de energía.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3087-04

NORMA= Art. 19 No. 21 CPR 1980, 19 No. 23 CPR 1980; 22 CDA, 58 CDA, 59 CDA, 60 CDA, 62 CDA, 63 CDA, 65 CDA, 130 CDA, 140 CDA, 141 CDA, 299 CDA, 300 CDA; 20 RES 186, 15.05.1996; 767 CPC
DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Dirección General de Aguas, Facultades. Aguas, Derecho Aprovechamiento. Derecho Aprovechamiento Aguas, Reclamación. Derecho Aprovechamiento Aguas, Solicitud

EXTRACTO= En autos seguidos ante la corte de apelaciones, deducen reclamo en contra del director general de aguas, a fin de que se deje sin efecto la resolución número 2514, de 12 de septiembre de 20 03, que rechazó un recurso de reconsideración deducido respecto de la resolución exenta de la dirección general de aguas, región metropolitana número 1114, de 31 de octubre de 1997, que denegó, a su vez, la solicitud de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas de ejercicio permanente y continuo, por el caudal de 35 litros por segundo, de captación mecánica desde un pozo ubicado en la comuna de Colina, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. Informando en la materia, el director general de aguas sostuvo la legalidad de la resolución impugnada y solicitó el rechazo de la reclamación. Una de las salas de la corte de apelaciones de Santiago, en sentencia de ocho de junio de dos mil cuatro, rechazó la referida reclamación. En contra de esta decisión, la reclamante, deduce recurso de casación en el fondo, expresando que ella adolece de errores de derecho que han influido sustancialmente en su parte dispositiva, y pidiendo que esta corte la anule y dicte una sentencia de reemplazo que acoja la reclamación intentada, con costas.

El recurrente alega que se han infringido en la sentencia recurrida los artículos 22, 60, 130 y siguientes, 140, 141, 299 y 300 del código de aguas y 6, 7 y 19 número 21 y 23 de la constitución política de la república, argumentando, en síntesis, que la dirección general de aguas es un organismo público dependiente del ministerio de obras públicas y, por ende, sujeto al principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la carta fundamental, por lo que debe ceñirse en el ejercicio de sus funciones a las normas jurídicas que la regulan. Agrega que el procedimiento para el reconocimiento de un derecho de aprovechamiento de aguas es reglado, que la reclamante acreditó la disponibilidad del recurso en el punto que se pretende extraer por los medios que la propia autoridad exige, esto es, la prueba de bombeo y, no obstante ello, la autoridad administrativa rechazó su solicitud, argumentando que si bien se alumbró el recurso y se acreditó el caudal en el punto solicitado, no existía disponibilidad a nivel de acuífero para otorgarlo, según se determinó en un informe técnico emanado de ella misma. Sostiene que no existe norma legal que faculte a la dirección general de aguas para rechazar la solicitud de que se trata, fundado en tal argumento, ya que, según lo entiende el recurrente, la única forma para rechazar una solicitud procedente, por falta de disponibilidad, es a través de los medios que la propia ley da a la autoridad, como es la declaración de zona de prohibición o la declaración de área de restricción, en forma previa a la presentación de la respectiva solicitud. La dirección general de aguas - continúa- no tiene facultades para determinar discrecionalmente sobre la existencia de recursos hídricos subterráneos, rechazando una solicitud que cumple las exigencias legales y técnicas, salvo los casos de excepción reglamentados en el código del ramo. Indica que a falta de tal declaración rige el artículo 141 inciso final del texto legal antes citado, que obliga a esa repartición a constituir el derecho de aprovechamiento comprobada la existencia del recurso, requisito que en el caso de autos se cumple. Agrega que la conducta de la reclamada impide el desarrollo de una actividad económica lícita y viola la norma del artículo 19 numerales 21 y 23 de la constitución política de la república, pues negar mediante un acto de mero trámite el acceso a un bien cuya adquisición se encuentra protegida constitucionalmente, constituye un acto arbitrario e ilegal.

El recurrente expone en un segundo capítulo que la resolución reclamada rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad anónima señalando que se decretó área de restricción

en la zona acuífera de Chicureo, además, de la falta de disponibilidad del recurso. Argumento impertinente al caso de autos, pues la solicitud es de septiembre de 1996 y el decreto a que alude la dirección general de aguas es del año 2001, aplicación retroactiva que vulnera abiertamente las normas de los artículos ya citados y especialmente lo previsto en el 52 de la ley 19.880, que establece que los actos administrativos no tendrán afecto retroactivo salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

La sentencia que se revisa estableció que la concesión de derechos de aprovechamiento de aguas o la negativa a otorgarlos se traducen en decisiones que tienen el carácter de actos administrativos, los que como tales, se sujetan a las reglas generales que fija el ordenamiento jurídico nacional. La disponibilidad de los recursos se determina por parámetros técnicos que resultan ser de la competencia exclusiva de la dirección general de aguas, con un carácter discrecional, toda vez que este organismo tiene también, como característica principal, una conformación eminentemente técnica. Finalmente los sentenciadores del grado señalaron que no hubo aplicación retroactiva de la declaración de área de restricción en el acuífero de Chicureo, por cuanto a la fecha de la denegación del derecho, 14 de mayo de 1997, el área de restricción no había sido declarada, siendo motivo del rechazo la falta de disponibilidad de aguas subterráneas. Por consiguiente, rechazaron la reclamación intentada.

Para una adecuada resolución del conflicto se hace necesario precisar las normas que gobiernan la materia debatida. La regla básica para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas se contiene en el artículo 22 del código del ramo, que prescribe que la autoridad constituirá el derecho sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, sin perjudicar ni menoscabar derechos de terceros. Por otro lado, los requisitos para la constitución del derecho de aprovechamiento se fijan en los artículos 60 y 140 del código de aguas y en el artículo 20 de la resolución 186, de 1996, de la dirección general de aguas, que aprobó un nuevo texto de las normas de aplicación general que regulan la exploración y explotación de aguas subterráneas. Así es como el artículo 60 del código de aguas prevé que: "Comprobada la existencia de aguas subterráneas, el interesado podrá solicitar el derecho de aprovechamiento respectivo". El artículo 140 del mismo texto se refiere a las formalidades de la solicitud, la que se debe publicar por exigirlo el artículo 141, agregando que de no existir oposición debe constituirse el derecho de aprovechamiento mediante resolución de la dirección general de aguas, "siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente". Por su parte, el artículo 20 de la citada resolución 186, de 1996, dispone que "Solamente se podrá constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas que hubieren sido alumbradas y cuya disponibilidad haya sido probada".

La dirección general de aguas es un órgano estatal, especialmente encargado de velar por el cumplimiento de las normativas legales sobre aguas y que cuenta con los medios financieros, técnicos y administrativos necesarios para cumplir a cabalidad estas finalidades. Fue el legislador del código de 1981, el que quiso que sea la dirección general de aguas la que regule la exploración y explotación de las aguas subterráneas, para lo cual la ha dotado de facultades especiales en los artículos 58 y 59 del código de aguas. Las potestades que las citadas disposiciones le confieren, las ejerce este servicio en el marco de las normas generales que ella misma ha establecido, como lo son las que contiene su resolución número 186, de 11 de marzo de 1996, publicada en el diario oficial de 15 de mayo del mismo año, que se refiere a esta materia. El procedimiento para obtener un derecho de aprovechamiento de aguas es reglado, pues se somete a normas constitucionales, legales y administrativas, las que procuran asegurar la igualdad de los interesados en el reconocimiento de estos derechos. El procedimiento constituye la garantía de la regularidad de la actuación administrativa y es también un instrumento que asegura la racionalidad en la adopción de decisiones. En este aspecto, es necesario precisar que el procedimiento está constituido por un conjunto de actos relacionados entre sí, sean que provengan de la parte interesada mediante las

respectivas solicitudes, publicaciones y documentos técnicos, sean que emanen de la autoridad administrativa a través de sus minutas, informes y visitas a terreno. Todos son conducentes a un fin determinado, cual es la formación de un acto administrativo terminal y que está precedido por actos preparatorios o instrumentales y seguido de acciones que tienen carácter material y formal, para constituir, en definitiva, el título originario de un derecho de aprovechamiento de aguas reconocido al solicitante.

El estado creó la dirección general de aguas confiriéndole facultades con miras al logro del bien común, conforme lo previene el artículo 3 de la ley orgánica constitucional número 18.575. Para ejecutar su cometido le entregó la atribución de otorgar concesiones sobre éste bien nacional de uso público, en forma racional atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando los derechos otorgados a terceros y los susceptibles de ser regularizados. El objetivo de este servicio, entre otros, es la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y su estudio y vigilancia, en los términos determinados por el legislador. El ejercicio de las atribuciones que posee una autoridad administrativa encuadra su actividad funcional, que se materializa en el acto administrativo cuya sustancia importa ejecutar un efectivo servicio en pro del fin para el cual fue creada, lo que justifica su aplicación y demuestra también, que ha actuado conforme a derecho y explicando los fundamentos de la decisión adoptada. La función radicada en el servicio lo obliga a llevar a cabo su fin racionalmente y conlleva la aplicación de una potestad legalmente regulada para asegurar su recto y eficiente cumplimiento.

El otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas es jurídicamente una concesión por medio de la cual se crea a favor del interesado el derecho a ejercer una posesión exclusiva del que carecía con anterioridad sobre un bien público. En esta materia, a diferencia de lo sostenido en el motivo de la sentencia atacada, la autoridad administrativa no tiene facultades discrecionales, pues ello contraría los principios que inspiran el actual código de aguas y pugna, asimismo con las normas de procedimiento que contiene el citado texto, al igual que las reglas generales establecidas por la propia dirección general de aguas. Este servicio se encuentra obligado a constituir un derecho de aprovechamiento de aguas en los casos en que concurren los presupuestos previstos en el código de aguas y en su resolución número 186, de 1.996. La normativa por la cual se rigen las aguas subterráneas en nuestro país, establece un claro distingo entre la comprobación de la existencia de las aguas y la determinación de su disponibilidad. El artículo 60 del código de aguas se limita a establecer la posibilidad de que el interesado solicite el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas cuya existencia hubiere comprobado. De esto se infiere que la existencia de aguas en el punto de captación se verifica con las pruebas de bombeo, pero tal exigencia, que es presupuesto para tramitar la respectiva solicitud, no determina ni suple la disponibilidad del recurso, concepto de carácter jurídico que dice relación con la fuente de abastecimiento, a nivel de acuífero, lo que exige un estudio técnico sobre el punto. En el caso sub lite, la dirección general de aguas por el acto administrativo que se impugna, denegó la solicitud de la reclamante, no por mero capricho, sino teniendo en cuenta el informe técnico 47 A, de 1.997, de esa repartición, que concluye que en la zona acuífera de Chicureo no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995. (La de autos es de 24 de septiembre de 1996). El organismo sostuvo que con el fin de fijar el volumen máximo de aguas que puede explotarse, sin causar perjuicios a terceros, practicó un completo análisis de disponibilidad en el medio hidrogeológico, cuyos resultados se sintetizaron en el referido instrumento técnico. El servicio agregó a los fundamentos del rechazo de la reconsideración del reclamante, que éste no acompañó un estudio hidrogeológico del acuífero de Chicureo, que señale un método más confiable que el procedimiento usado por la dirección general de aguas y que mediante resoluciones de la dirección general de aguas números 60 y 62, ambas de 23 de enero de 2001, se declaró área de restricción la zona acuífera de Chicureo.

Como se ha apuntado, el concepto de disponibilidad dice relación con la posibilidad de aprovechar y explotar aguas subterráneas, sin menoscabo o detrimento de los derechos de otros titulares. La disponibilidad del recurso, como condición para conceder un derecho de aprovechamiento, según lo previsto en el artículo 141 del código de aguas, no sólo se determina por el hecho de que el pozo no se encuentre en zona de prohibición o en un área restringida, sino también por la circunstancia de no haberse comprobado su disponibilidad en el orden jurídico, aspecto cuya determinación está entregada a la dirección general de aguas, la que mediante actuaciones preparatorias, como son las minutas e informes sobre la condición del comportamiento de una zona acuífera, decide acerca de la aceptación o rechazo de la solicitud. Una interpretación armónica de las normas que encierran los artículos 59, 62, 63, 65 y 141 del código de aguas, confirma que la ley no exige la adopción formal, previa y explícita de alguna de las medidas que permiten limitar la explotación del acuífero según el ordenamiento actual. Por el contrario, como organismo público competente, la dirección general de aguas, en el ejercicio de las facultades conferidas expresamente por la ley y con arreglo a normas dictadas conforme a ella, llevó a efecto el estudio técnico pertinente y resolvió que en el acuífero de la zona de Chicureo no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995, lo que no ha sido desvirtuado por otro antecedente de similar naturaleza y fuerza de convicción. El hecho que la dirección general de aguas se haya basado en informes técnicos emitidos por sus propios funcionarios para dictar las resoluciones que motivaron la reclamación de autos, no vicia de ilegitimidad sus actuaciones, porque ese organismo naturalmente puede y debe utilizar sus propios recursos profesionales y técnicos para desarrollar sus funciones, como servicio integrante de la administración del estado, cuya finalidad, como ya se dijo, es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente. En este mismo orden de ideas, es necesario mencionar que la actividad administrativa, por su naturaleza y fines, debe llevarse a cabo en un sistema posicional de amplia autotutela en el ámbito jurídico, en el que la administración está habilitada como sujeto de derecho para resolver por sí sola sus propias situaciones, sin encontrarse afecta a la necesidad común a los demás sujetos de recabar previamente la tutela judicial. Esta condición especial tiene como base el deber de la administración estatal de cumplir el cometido de atender necesidades colectivas para el logro del bien común, a través del ejercicio de sus facultades legales y la ejecución de múltiples acciones conducentes a ese fin, con la oportunidad y eficacia que demandan esos intereses, en el ámbito de su competencia. Conforme a lo razonado, si bien constituye un error de derecho afirmar que la dirección general de aguas goza de facultades discrecionales, ello no influye en lo resolutivo de la sentencia atacada, pues como ya se dijo, la disponibilidad de las aguas es un concepto de carácter jurídico que no se satisface únicamente con la declaración formal y previa de alguna de las medidas previstas en los artículos 62 a 65 del código de aguas, sino que puede también determinarse a través de un estudio técnico, como ha sucedido en la especie, para lo cual la dirección general de aguas goza de potestades que le son propias. Conforme a lo que se viene razonando, fuerza es concluir que el recurso de nulidad sustantiva de que se trata, debe ser rechazado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Ricardo Peralta Valenzuela.

RES 186, Establece normas de exploración y explotación de aguas subterráneas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 5907-04

NORMA= Art. 7 CPR 1980, 73 CPR 1980; 19 CC, 22 CC; 767 CPC, 772 CPC; 2 DFL 101, 29.11.1980, 3 a) DFL 101, 29.11.1980, 3 j) DFL 101, 29.11.1980, 17 DFL 101, 29.11.1980; 94 No. 2 DL 3500, 1980, 94 No. 3 DL 3500, 1980, 94 No. 8 DL 3500, 1980

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Administradora de Fondos de Pensiones, Fiscalización. Administradora de Fondos de Pensiones, Reclamación. Administradora de Fondos de Pensiones, Multa. Superintendencia de AFP, Facultades. Circulares, Jerarquía

EXTRACTO= En estos autos la reclamante, administradora de fondos de pensiones, dedujo reclamación contra la resolución número 0011, de 15 de julio de 2004, de la superintendencia de administradoras de fondos de pensiones, mediante la cual se le impuso sanción de multa ascendente a quinientas unidades de fomento. Dicha multa se originó en la circunstancia de que, adeudando una persona natural determinadas cotizaciones previsionales, la administradora de fondos de pensiones inició un juicio ejecutivo para el cobro de las mismas, encargando a un estudio jurídico las gestiones del caso, presentándose demanda el día 18 de diciembre de 2003. Sin embargo, la afectada efectuó el pago adeudado en una oficina de dicha entidad, pero el equipo jurídico a cargo de la cobranza solicitó orden de apremio contra ella, la que fue concedida por el tribunal de la causa, siendo arrestada, por lo cual debió cancelar nuevamente las referidas cotizaciones, para obtener su libertad. El fallo impugnado decidió la cuestión razonando en orden a que la superintendencia se ha ajustado a la normativa legal pertinente al aplicar la sanción, y a las facultades previstas en los números 2, 3 y 8 del artículo 94 del decreto ley número 3.500 de 1980 y su reglamento, contenido en el decreto supremo número 57 de 1990.

La recurrente expresa que la infracción de ley consiste en la errada interpretación de los números 2, 3 y 8 del artículo 94 del decreto ley número 3.500, en especial la del número 2, otorgándole un sentido y alcance que no corresponde. Agrega que el número 2 del artículo 94 permite a la superintendencia fiscalizar el funcionamiento de las administradoras, el otorgamiento de las prestaciones a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales; luego alude a los artículos 19 y siguientes del código civil. La recurrente argumenta que si bien la ley otorga a la superintendencia la facultad de fiscalizar el funcionamiento de las administradoras, ello debe relacionarse con la intención y espíritu del legislador y con el contexto íntegro del decreto ley número 3.500. Las administradoras deben cumplir varias obligaciones establecidas en beneficio y a favor de sus afiliados, no existiendo alguna establecida en dicho decreto ley o en su reglamento, contenido en el decreto con fuerza de ley número 101, en favor o beneficio de los empleadores, añade. Las facultades fiscalizadoras de la superintendencia, dice, deben interpretarse en este contexto, esto es, podrá fiscalizar el funcionamiento de las administradoras en cuanto al cumplimiento de las normas que establecen obligaciones en beneficio de los fondos de pensiones y de sus afiliados, no pudiendo fiscalizar a las administradoras en otros ámbitos, y en especial, respecto del cumplimiento de supuestas obligaciones para con los empleadores, pues no existe obligación legal que deban cumplir a su respecto. El recurso agrega que en materia de cobranza judicial de cotizaciones previsionales existen intereses contrapuestos entre la administradora de fondos de pensiones, que actúa en representación de los afiliados como demandante, y los empleadores, que son demandados. La sentencia, prosigue, se dejó llevar por lo grave que parece el hecho de que un empleador que ha pagado las cotizaciones previsionales haya sido detenido con posterioridad al pago, toda vez que, como el fallo señala, ello hace presumir incumplimiento de supuestas obligaciones previstas en la circular número 336 de la superintendencia, modificada por la circular número 362, en circunstancias de que no existe ninguna obligación al respecto en estas disposiciones.

El recurso afirma que el fallo interpreta erradamente estas normas, dándoles un sentido y alcance que no corresponde, ya que al desechar el reclamo reconoce a la superintendencia facultades de fiscalización que exceden el marco de sus atribuciones, que incluso tienen características de facultades jurisdiccionales, las que por mandato de la constitución corresponden a los tribunales de justicia, y no a una autoridad administrativa. El estatuto orgánico de la superintendencia del ramo, decreto con fuerza de ley número 101, repite en términos muy similares estas facultades. El artículo 2 señala que será la autoridad técnica de supervigilancia y control de las administradoras de fondos de pensiones; el artículo 3 dispone que le corresponde aprobar o rechazar el prospecto que debe preceder a la formación de una administradora de fondos de pensiones; debe fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las administradoras de fondos de pensiones que la ley establece. La letra j) de este precepto dispone que debe absolver las consultas, peticiones o reclamos que los afiliados o beneficiarios de las administradoras formulen en su contra, lo que ratifica que sus atribuciones se relacionan con el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a favor de los afiliados y beneficiarios del sistema. La recurrente manifiesta que si la sentencia hubiera dado correcta aplicación e interpretación al artículo 94 número 2 del decreto ley número 3.500, habría acogido el reclamo y dejado sin efecto la multa, atendido que la superintendencia carece de la facultad de fiscalizar a las administradoras fuera de los ámbitos que la ley establece.

El recurso denuncia la infracción del artículo 7 de la constitución política, que consagra el principio de clausura en materia de actuaciones de los órganos del estado, que no pueden realizar sino los actos para los que están expresamente facultados. Al no contemplar ni el decreto ley número 3.500 ni el estatuto orgánico de la superintendencia reclamadas atribuciones para conocer del reclamo de un empleador, ni para sancionar a una administradora de fondos de pensiones por incumplimiento de supuestas obligaciones establecidas en beneficio de empleadores, se vulneró ese precepto. La infracción influyó substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, ya que de haberse aplicado esa norma habría concluido que la superintendencia actuó fuera del ámbito de sus atribuciones, y habría dejado sin efecto la multa cursada. Seguidamente, la recurrente anota que no se aplica el artículo 73 de la carta fundamental, y que de las normas transcritas se desprende que la ley otorgó a la superintendencia facultades fiscalizadoras, pero no la de conocer y resolver reclamos interpuestos por empleadores contra las administradoras, más aún tratándose de situaciones particulares y concretas generadas en el marco de una cobranza judicial, como acontece en este caso. La superintendencia, a través del reclamo de la persona natural, demandada por cobro de cotizaciones, conoce de una situación particular y concreta que le afectó, tal como queda en evidencia de la lectura de la resolución número 0011. No se trata del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones legales de la reclamante para con sus afiliados. La recurrente informa que la superintendencia se limitó a requerir los antecedentes de dicha situación, que un fiscalizador se apersonó en el departamento de cobranzas para solicitar mayores datos del caso, y finalmente cursó la multa. La entidad no solicitó antecedentes para determinar en qué situación se encontraba dicha cobranza judicial que tramita un abogado externo, de modo de determinar si cumplía las obligaciones establecidas en el decreto ley número 3.500 y en los reglamentos dictados por ella. El recurso destaca que no se trató de una fiscalización, sino del conocimiento de un conflicto surgido entre la reclamante y la empleadora demandada, lo que no encuadra dentro de las atribuciones que el artículo 94 del decreto ley número 3.500 otorga a la superintendencia. Lo anterior está en armonía con los artículos 6 y 7 de la carta fundamental, que establecen los principios de legalidad de los actos de la administración y de clausura, en virtud de los cuales ninguna magistratura, persona ni grupo de personas pueden atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la constitución o las leyes. Tales disposiciones no confieren a la superintendencia la facultad para conocer reclamos o asuntos que se susciten entre una administradora y un empleador, ni aún a pretexto de circunstancias

extraordinarias. La recurrente aduce que esta infracción influyó substancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de haber respetado el mandato constitucional habría concluido que la superintendencia ejercía facultades jurisdiccionales al resolver un reclamo o conflicto intersubjetivo de intereses, surgido entre una empleadora y una administradora de fondos de pensiones, y habría dejado sin efecto la multa cursada.

A continuación, el recurso estampa que el fallo incurre en yerro de derecho al no considerar que la sanción se funda en la infracción de una norma reglamentaria de la reclamada, que se encuentra derogada. La circular número 336 de 21 de agosto de 1985, dictada por la superintendencia para regular la cobranza judicial de cotizaciones, fue modificada por las circulares número 362 y número 372, ambas de 1986, en virtud de las cuales se derogó el número 3 de su capítulo seis, que consagraba la obligación de las administradoras de informar a los abogados encargados de la cobranza judicial los pagos que se habían recibido directamente. Originalmente, la circular número 336 contemplaba en el punto sexto relativo a la imputación de abonos cuatro números, el número 3 sobre comunicación de los pagos recibidos directamente por la administradora a sus estudios jurídicos. La circular número 362 dejó el punto sexto de imputación de abonos, con un solo número. El recurso sostiene que, encontrándose derogada la norma en que se basó la superintendencia para sancionar, número 3 del capítulo seis de la circular número 336, resulta contrario al ordenamiento jurídico aceptar que se trataría de una derogación aparente, o de una inadvertencia, un error de transcripción o una deficiente técnica reglamentaria. Lo que antecede, dice, implica que la potestad sancionatoria ejercida por la superintendencia no se ha ajustado a los fundamentos de derecho invocados. La recurrente agrega que la sentencia debe anularse atendido lo dispuesto en el artículo 73 de la constitución política y lo sostenido por la propia jurisprudencia de la superintendencia, aplicando el principio de legalidad de los actos administrativos. Sobre esto, señala que los hechos que fundaron la resolución número 0011 están siendo conocidos en una causa que se tramita en el juzgado civil de Concepción, y de acuerdo al criterio sustentado por la superintendencia, como consta en oficio ordinario número 13.139, de 2 de octubre de 2001, este organismo debe abstenerse de emitir pronunciamientos en casos que estén siendo conocidos por los tribunales de justicia. El recurso consigna que el criterio avalado por la superintendencia en el oficio aludido, está en armonía con el artículo 73 de la carta política, según el cual “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Los hechos que motivan la sanción están en conocimiento de los tribunales de justicia, que aún no se pronuncian sobre una posible acción negligente de la reclamante. Continúa, luego, que este error de derecho influyó substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, ya que de haberse advertido que la norma supuestamente infringida se encontraba derogada, habría acogido la reclamación, dejando sin efecto la multa, por falta de sustento jurídico. La recurrente resalta que el fallo vulnera la propia norma reglamentaria de la superintendencia que sirve de fundamento a la multa y al fallo, la letra d) del título séptimo de la circular número 336 sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales, modificada por circular número 362. Esta dispone que para que se pueda imponer multa a una administradora es necesario que haya incumplimiento a las disposiciones de dicha circular número 336; y que se sigan perjuicios al fondo de pensiones o al afiliado. En la especie no existe tal perjuicio al fondo ni al afiliado, ni existe incumplimiento de la circular, por lo que tampoco corresponde que se le haya multado. El recurso remarca que esta infracción de ley ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de haberse interpretado correctamente se habría concluido que no se cumplen los presupuestos reglamentarios que la superintendencia ha fijado para que pueda ser sancionada una administradora de fondos de pensiones, y debería haber dejado sin efecto la multa. Añade el recurso, que el fallo no dio correcta aplicación al artículo 19 número 3 de la constitución política, en relación con su artículo 7.

Al derecho-administrativo sancionatorio le son aplicables los principios generales del derecho penal, con las necesarias adecuaciones, debiendo las autoridades de la administración del estado, aplicar y revisar las sanciones a la luz de las exigencias del artículo 19 número 3 de la constitución política. En este sentido aunque la norma hable de delito y pena, se refiere a las infracciones y sanciones. El principio de legalidad resulta aplicable respecto de la infracción y de la sanción, las que deben estar descritas sólo en la ley y no en los reglamentos de autoridades administrativas, no pudiendo un reglamento establecer un ilícito y crear una sanción, lo que es atribución exclusiva de una potestad y de creación legal por mandato del artículo 7 inciso 2 de la constitución, ya que sus bases, en la esencia, son de la ley, artículo 7, en relación con el artículo 19 número 26 y 60 número 18, de la constitución política. Por último, el recurso precisa que la infracción de las normas antes indicadas influyó substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, ya que si hubieran aplicado correctamente, se habría acogido la reclamación, y dejado sin efecto la multa cursada.

La presente materia dice relación con una reclamación entablada por la entidad administradora de fondos de pensiones contra la superintendencia de administradoras de fondos de pensiones, que expidió la resolución número 0011 el día 15 de julio del año 2004, imponiéndole una multa de quinientas unidades de fomento, por una situación que afectó a una empleadora. Esta adeudaba cotizaciones previsionales y fue requerida judicialmente, pagando las mismas, pero debido a una falta de comunicación de tal circunstancia por parte de la reclamante al estudio jurídico encargado de la cobranza, se requirió y despachó en su contra una orden de arresto, debiendo pagar nuevamente el importe adeudado, para recuperar la libertad de que había sido privada la empleadora. En la resolución se consigna que la conducta descrita revela incumplimiento, por parte de la administradora de fondos de pensiones, de la norma contenida en el número 3 del capítulo sexto de la circular número 336, de la superintendencia, respecto de su obligación de informar inmediatamente al abogado encargado de las acciones judiciales el pago total de las cotizaciones adeudadas para evitar un doble cobro o la prosecución de un juicio, habiendo quedado establecido que la comunicación se despachó 53 días hábiles después de efectuado el pago. La reclamación presentada, básicamente, esgrimió los mismos argumentos de la casación. El fallo impugnado determinó que la superintendencia, al aplicar la sanción reclamada se ha ajustado a la normativa legal correspondiente y a las facultades previstas en los números 2, 3 y 8 del artículo 95 del decreto ley número 3.500 de 1980, y su reglamento, contenido en el decreto supremo número 57. Además, dejó constancia de que el plazo excesivo en el que se comunicó el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas no puede sino considerarse como un hecho revelador y manifiesto del incumplimiento por la administradora de fondos de pensiones de las normas contenidas en las resoluciones 336 y 362 del la superintendencia. En tales condiciones, la casación de fondo denuncia, en primer lugar, transgresión de las disposiciones contenidas en los números 2, 3 y 8 del artículo 94 del decreto ley número 3.500. Dicho precepto estatuye que "Corresponderá a la Superintendencia, además de las atribuciones y obligaciones que esta ley establece, las siguientes funciones generales: 2- Fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales". El número 3 señala que le corresponde "Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del sistema, con carácter obligatorio para las Administradoras, las sociedades filiales a que se refiere el inciso duodécimo del artículo 23 y las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, y dictar normas generales para su aplicación". El número 8, finalmente, dispone que a la superintendencia le corresponderá "Aplicar sanciones y disponer la revocación de la autorización de existencia de conformidad a la ley, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de sus sociedades filiales y de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales". Como puede apreciarse del análisis de dicha normativa, ella no sólo no aparece

transgredida en el presente caso, sino que precisamente es la que otorga las facultades de fiscalizar y sancionar a las administradoras de fondos de pensiones sujetas a su potestad. En efecto, el número 2 le entrega el deber de fiscalizar el cumplimiento de las administradoras, así como el de fiscalizar el funcionamiento de las sociedades administradoras de carteras de recursos previsionales. El número 3 le otorga la facultad de fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del sistema, con carácter obligatorio. Finalmente, el numeral 8 le da la facultad de aplicar sanciones a las entidades sujetas a su potestad. Basta con enunciar la materia previa para confirmar el criterio antes consignado, en cuanto a que la normativa invocada en primer lugar por la reclamante no sólo no está vulnerada, sino que otorga las facultades suficientes como para imponer la multa reclamada. Se trata de una preceptiva de texto claro, de manera que su intención es patente, por lo que no se requiere de un gran esfuerzo interpretativo para entenderla a cabalidad, lo que determina que no pueden estimarse conculcadas, como también fue denunciado, las disposiciones interpretativas de los artículos 19 y 22 del código civil.

Por otro lado, el decreto con fuerza de ley número 101 de 1980, también invocado en la casación, dispone en su segundo artículo que “La superintendencia será la autoridad técnica de supervigilancia y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en adelante las Administradoras, y sus funciones comprenderán los órdenes financiero, actuarial, jurídico y administrativo”. El artículo 3 de dicho texto legal establece que corresponden a la superintendencia las funciones que se detallan en las letras de la a) a la t), pudiendo destacarse las de fiscalizar las actuaciones de las administradoras; interpretar la legislación y reglamentación en vigencia e impartir normas generales obligatorias para su correcta aplicación por las administradoras; instruir investigaciones sumarias en las entidades fiscalizadas, aplicando las sanciones que correspondan. Se trata, inequívocamente, de normas complementarias de las anteriores, que consagran las facultades de la superintendencia reclamada, entre las que se encuentran las de fiscalizar, supervigilar, e impartir normas generales obligatorias para la correcta aplicación de la legislación y reglamentación vigentes.

En lo tocante a las normas constitucionales invocadas, de lo expuesto hasta el momento se desprende que no han podido vulnerarse, como se argumentó en el recurso, porque la superintendencia no se ha excedido en sus potestades, ni ha ejercido funciones jurisdiccionales, ya que se limitó a hacer uso de las facultades de fiscalización, y de sancionar que le entrega la ley, lo que ocurrió como consecuencia del grave evento ya detallado. Sobre el yerro de derecho que se hace consistir en la aplicación de una circular que estaría derogada, cuestión que en su momento refutó la superintendencia explícitamente y la sentencia impugnada, implícitamente, debe decirse que ella no puede ser tomada en consideración en esta sede, que lo es de casación. Efectivamente, como se colige de los artículos 767 y 772 del código de procedimiento civil, sólo puede fundarse un recurso de nulidad de fondo en infracciones de ley, esto es, normas jurídicas que reúnan los caracteres señalados en el artículo 1 del código civil, o errores de derecho relacionados con normas con rango de ley o de rango superior, pero nunca, basados en la supuesta transgresión de circulares de entidades administrativas. En cualquier caso, un correcto ejercicio interpretativo lleva a concluir que no se ha derogado, como se pretende, el punto sexto número 3 de la circular número 336, aludida para sancionar, y que es la que impone la obligación de comunicar el hecho del pago de las cotizaciones adeudadas, obligación que, de haberse cumplido adecuadamente en el presente caso, habría evitado el gravísimo hecho que se consumó, como es la privación de libertad de una persona en virtud de una deuda que ya había sido satisfecha. En efecto, la circular número 362 sólo sustituyó el referido punto seis imputación de abonos, esto es, su número 1, relativo a la “imputación”, resultando evidente que todo el resto de dicho punto, esto es, los números 2, 3 y 4, se mantuvo y quedó, por lo tanto, vigente. Ello se deduce de la simple lectura de la mentada circular 362, que en lo pertinente expresa “sustituyese el punto seis imputación de abonos de la circular número 336, por el siguiente: “Imputación de

abonos 1. Imputación”. Como se ve, resulta imposible entender que dicha sustitución abarca la totalidad del punto seis, como postula el recurso.

Sobre la falta de los requisitos que anota la circular, respecto de las administradoras, que impedirían en el presente caso imponer la sanción, hay que decir que el punto siete de la circular número 336 también de modo muy claro, alude a la responsabilidad de la administradora respecto de todas las actuaciones o gestiones tendientes al cobro de cotizaciones, hasta su total y entero pago, incluido el correspondiente abono o ingreso al fondo de pensiones. Ello, por lo tanto, abarca las cuestiones de orden pecuniario relativas al cobro de las cotizaciones, pero no a situaciones anexas derivadas de negligencia en el cumplimiento de una comunicación cuya omisión acarrea, como se ha visto, graves consecuencias. Esto es, dicha disposición no se dictó para situaciones como la presente. Por otro lado, se pretendió que se habría incurrido en error de derecho porque a raíz de los hechos que motivaron la imposición de multa y luego de esta causa, se habría incoado en forma paralela otro proceso seguido en el juzgado civil de Concepción. No obstante, debe rechazarse tal argumentación, porque aquel juicio persigue una finalidad diversa, y su tramitación no ha podido inhibir a la superintendencia de administradoras de fondos de pensiones de utilizar sus facultades de fiscalización. En efecto, la persona involucrada por los graves hechos que motivaron la sanción, demandó a la administradora de fondos de pensiones por responsabilidad extracontractual, planteando una indemnización de perjuicios, y a este aspecto en particular se dirige el proceso precitado. Por lo tanto, constituye una cuestión que si bien se relaciona con el hecho que ha motivado en el actual caso la imposición de multa, se inició por demanda del particular afectado, sin que lo que allí se decida, tenga ninguna repercusión en el asunto, iniciado por reclamo de la sanción impuesta. Se trata, indiscutiblemente, de procedimientos distintos, carentes de ligazón.

Finalmente, hay que manifestar que no tiene base de sustento la alegación en cuanto a que un reglamento no puede establecer un ilícito. En este sentido, olvida la recurrente que es el artículo 17 del decreto con fuerza de ley número 101 el que dispone que “Las Administradoras de Fondos de Pensiones que incurrieran en infracciones de leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, en ejercicio de sus facultades legales, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones:”. Como de allí fluye, esta es precisamente la disposición legal que la recurrente asevera que no existe y que, ciertamente, no dio por vulnerada, incurriendo con ello en un error procesal de entidad grave, porque esta es una norma decisoria litis, y por lo tanto, su mención ha debido formar parte del reproche de la casación, particularmente porque fue expresamente incluida en las citas legales de la resolución reclamada. Todo lo reflexionado traduce razonamientos suficientes para demostrar que no se han producido los yerros de derecho denunciados mediante el recurso de nulidad de fondo de la administradora de fondos de pensiones, por lo que éste no puede prosperar y debe ser desestimado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

DFL 101, Establece el estatuto orgánico de la superintendencia de administradora de fondos de pensiones, su organización y atribuciones.

DL 3500, Fija el régimen de previsión social derivado de la capitalización individual y establece nuevo sistema de pensiones.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 6082-04

NORMA= Art. 6 inc.2 CPC, 6 inc.3 CPC, 170 CPC, 764 CPC, 765 CPC, 767 CPC, 768 No. 4 CPC, 768 No. 5 CPC, 805 CPC, 806 CPC; 1 inc. 1 Ley 18.120, 1 inc. 2 Ley 18.120, 1 inc. 3 Ley 18.120, 2 inc. 4 Ley 18.120; 140 Ley 18.695

DESCRIPTORES= Casación en la Forma, Procedencia. Causales Casación en la Forma, Ultra Petita. Casación en el Fondo, Procedencia. Agente Oficioso, Procedencia. Mandato, Perfeccionamiento. Mandato, Requisitos Constitución

EXTRACTO= I Casación en la Forma: el recurso de nulidad formal se funda, en primer lugar, en la causal del número 4 del artículo 768 del código de procedimiento civil, denunciando los recurrentes que la sentencia impugnada se extendió ultra petita, al rechazar por extemporáneo el reclamo de ilegalidad, acogiendo la excepción de caducidad incoada por la recurrida, sobre la base de fundamentos erróneos, que no fueron alegados por ésta. Luego de analizar lo pertinente de la sentencia impugnada, señala el recurso que el decreto reclamado fue notificado el 19 de noviembre de 2003, y conforme al artículo 140 de la ley número 18.695 habían treinta días hábiles para interponer la reclamación ante el alcalde, la que se entabló el día 23 de diciembre del mismo año. Agrega que el 15 de enero de 2004, el secretario municipal de la municipalidad emitió un certificado que da cuenta que el alcalde no se había pronunciado respecto de ese reclamo. La ley otorga el término de quince días para recurrir ante la corte de apelaciones respectiva, el que vencía el día 29 de dicho mes. Añade que, no obstante, el fallo rechazó el reclamo sobre la base de que el recurso se habría deducido sin cumplir con las obligaciones propias de una presentación judicial, que requería exigencias que no fueron cumplidas, por cuanto a su presentación no concurrieron los afectados o agraviados para hacer valer un derecho que es personal, argumento que la recurrida no propuso ni deslizó. El artículo 768 del código ya referido estatuye que "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 4-En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal". Sobre el particular esta corte suprema ha sido en extremo reiterativa, sosteniendo que, para que concurra el señalado vicio, éste ha de perpetrarse en la parte decisoria o resolutive de una sentencia. En efecto, constando los fallos de tres secciones claramente diferenciadas, la causal siempre debe hacerse patente en la última de ellas, pues así surge de modo expreso del texto transcrito e invocado por los recurrentes de casación de forma, el que requiere que se otorgue más de lo pedido por las partes, o que la sentencia se extienda a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. En el presente caso, lo anterior no ha ocurrido, puesto que el vicio se lo hace consistir en que la decisión de la sentencia se fundó en argumentos no formulados por el municipio recurrido, por lo que los hechos en que se basa la causal que se analiza no la constituyen. Sobre esto hay que precisar que esta corte también ha sido reiterativa en manifestar que la circunstancia de argumentar sobre la base de hechos o del derecho, no invocados por las partes, no inhibe al tribunal de razonar de la manera que crea acorde al mérito del proceso (*cura novit iure*). En efecto, si bien es cierto que las partes deben proponer argumentaciones sobre circunstancias fácticas y sobre el derecho, los tribunales son libres de aceptarlos, en términos de basar en alguna o en todas ellas su determinación, pero también tienen la libertad de acudir a una fundamentación diversa, sin que por ello incurran en la causal de ultra petita, desde que las argumentaciones son vertidas en la parte considerativa del fallo, y no en la resolutive, y porque ello no implica que se otorgue más de lo pedido por las partes, ni que éste se extienda a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal, todo lo que lleva a concluir que el motivo que se analiza deba ser desechado.

En seguida, el recurso de nulidad de forma se funda en la causal del número 5 del aludido artículo 768, en relación con el artículo 170 del código de enjuiciamiento en lo civil, acusando al fallo de

haber omitido la sentencia impugnada, la decisión del asunto controvertido, al acoger la excepción de caducidad impetrada por la recurrida y rechazar por extemporáneo el reclamo, sin entrar al fondo del asunto, esto es, la nulidad del decreto impugnado, ni exponer los sentenciadores los motivos que tuvieron para considerar que entrar a conocer y resolver el fondo de la materia era incompatible si se acogía la referida excepción de caducidad, no obstante que el acto reclamado adolece de nulidad de derecho público. El mencionado artículo 768 admite el recurso de casación en la forma, de acuerdo con su número 5 basado en la circunstancia de “haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170”. Este último precepto manda que las sentencias de la clase que allí se indican deben contener, entre otras exigencias, “La decisión del asunto controvertido”, aclarando que “Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”, exigencia muy obvia porque ello constituye la finalidad de toda contienda judicial. Sin embargo, en el caso de autos tampoco concurre el segundo vicio invocado, porque lo resuelto por los jueces del fondo cumple con la finalidad exigida por el señalado artículo 170, de decidir el asunto controvertido, puesto que, aunque sea por razones puramente formales, el reclamo fue desechado. La ley no distingue si la determinación final que exige se basa en argumentaciones de forma o de fondo, de manera que para cumplir con el requisito de que se trata basta con definir la contienda, lo que en el presente caso se cumplió a cabalidad, ya que el fallo resolvió que “se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido”. Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que la determinación del fallo recurrido, en orden a estimar extemporáneo el reclamo de ilegalidad y desecharlo por dicha razón, no sólo es claramente incompatible con cualquier determinación sobre el fondo -porque si el reclamo es procesalmente inadmisibles, jurídicamente no existe- sino que, además, ella torna innecesario pronunciarse sobre el fondo del problema. Lo previamente expuesto lleva a este tribunal a la conclusión de que tampoco concurre el segundo vicio de nulidad de forma que se ha hecho valer.

II Casación en el Fondo: el referido recurso de casación en el fondo denuncia que la sentencia recurrida infringió, en relación con el artículo 140 de la ley número 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, los artículos 1 y 2 de la ley número 18.120, 6 del código de procedimiento civil; y 19 a 22 del código civil. Expresa que el error de derecho de que adolece la sentencia recurrida consiste en que, al haber desechado la reclamación de ilegalidad sosteniendo que hubo exigencias formales que no se cumplieron -pues lo fueron- y establecer que ellas no eran subsanables por la vía de la ratificación -pues si lo son-, se aplicaron incorrectamente dichas disposiciones legales. Añade que, al no establecer el mencionado artículo 140 formalidad alguna para reclamar de los actos ilegales en que incurra la autoridad edilicia, había de estarse a las “Disposiciones comunes a todo Procedimiento”, contempladas en el libro primero del código de procedimiento civil, y a las normas sobre comparecencia en juicio que establece la ley número 18.120, que la sentencia recurrida desconoce, al razonar como lo hizo, ocasionando la infracción del real sentido y alcance de cada una de tales normas. Los recurrentes expresan que la ley número 18.120, que establece normas sobre comparecencia en juicio, consagra en el inciso 1 de su artículo 1 que “La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión”. Agrega en su inciso 2 que “Esta obligación se entenderá cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando además su nombre, apellidos y domicilio. Sin estos requisitos no podrá ser proveída y se tendrá por no presentada para todos los efectos legales. Las resoluciones que al respecto se dicten no serán susceptibles de recurso alguno”. Añade que el inciso 3 señala que “El abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad, mientras en el proceso no haya testimonio de la cesación de dicho patrocinio. Podrá, además, tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto”. Los recurrentes

manifiestan que, así las cosas, contrariamente a lo que señala la sentencia recurrida, el reclamo de ilegalidad se presentó cumpliendo con las obligaciones propias de una presentación judicial, pues, al momento de recurrir ante la corte de apelaciones respectiva, los afectados o agraviados ya habían cumplido con la exigencia de constituir al menos patrocinio en la causa. Indica que consta en el segundo otrosí del reclamo de ilegalidad interpuesto ante el señor alcalde de la municipalidad, de fecha 23.12.04, que los recurrentes designaron abogado patrocinante y confirieron poder, por lo que al momento de recurrir ante la corte, ya existía "Patrocinio y Poder". Advierte que podría ser discutible que cuando se recurre ante la corte de apelaciones, ello sólo es una más de las distintas instancias que se generan al momento de reclamar de ilegalidad en contra de las resoluciones u omisiones municipales, y de reclamarse ante ella, sería necesario constituir nuevamente "Patrocinio y Poder", aunque los términos actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto pueden llevar a sostener lo contrario; pero no es posible cuestionar, a la luz de lo establecido por el inciso 2 del artículo 1 de la referida ley, que en cuanto al patrocinio, esta obligación se entiende cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando además su nombre, apellidos y domicilio, cuestión que se hizo, y ello implica que se presentó reclamo de ilegalidad cumpliendo con las obligaciones propias de una presentación judicial. El recurso agrega que la sentencia recurrida adolece de error de derecho, además, al sostener que no es subsanable por la vía de la ratificación la supuesta falta de exigencias con que se actuó al recurrir en nombre de los afectados. Ello, en el evento de estimarse que, en materia de reclamos de ilegalidad, es necesario constituir nuevamente patrocinio y poder ante la corte de apelaciones respectiva, aún cuando ya se haya hecho aquello ante la municipalidad recurrida; toda vez que, al resolver así, se infringen los artículos 2 de la ley número 18.120 y 6 del código de procedimiento civil. Explica que la ley número 18.120, en su artículo 2 inciso 4 establece que "Si al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato éste no estuviera legalmente constituido, el tribunal se limitará a ordenar la debida constitución de aquél dentro de un plazo máximo de tres días. Extinguido este plazo y sin otro trámite, se tendrá la solicitud por no presentada para todos los efectos legales. La resolución que se dicte sobre la materia no serán susceptibles de recurso alguno". Los recurrentes indican que suponiendo que el mandato no estaba legalmente constituido el día en que se presentó el reclamo, entonces, conforme lo establece la norma citada, debió ordenarse la debida constitución de aquél dentro de un plazo máximo de tres días. Pero ello sólo si al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato éste no estuviera legalmente constituido; por el contrario, si al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato éste estuviera en esa condición, entonces ningún apercibimiento ni reproche podría hacerse, y menos desestimar el recurso sobre la base de sostener que hubo exigencias que no fueron cumplidas, que sí lo fueron. Ello pues al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato éste ya estaba legalmente constituido, tal como se desprende de las presentaciones y resoluciones que constan en la tramitación del reclamo materia de autos. El recurso expresa que la primera resolución que se dictó luego de haberse interpuesto el reclamo, es la de once de marzo de 2004 "Previo a resolver, acredite la representación que invoca, dentro de quinto día, bajo apercibimiento de tener por no presentado el reclamo para todos los efectos legales, circunstancia que certificará oportunamente la señora Secretaria, si procediere". Añade que con fecha dieciocho de febrero del mismo año, se hizo una presentación, por la cual, en el otrosí, se hace presente que vienen en ratificar los recurrentes el poder con que en sus nombres actúa el abogado. Y con esa misma fecha, ante la señora secretaria de la corte, los recurrentes ratifican sus firmas y autorizaron el poder. De este modo, agrega, al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato, éste estaba legalmente constituido, pues ya se había formalizado legalmente cuando el tribunal procede a pronunciarse sobre él. Y es por eso que el diecinueve de marzo de 2004, se resuelve, en lo pertinente se tenga por interpuesto el reclamo, se confiera traslado a la municipalidad, representada por su alcalde, por el término de 10 días, y se notifique por cédula. Los recurrentes

manifiestan que por lo anterior, es un hecho que el reclamo de autos, fue presentado por el abogado en su representación, precisándose en el cuarto otrosí que “en mi calidad de abogado habilitado actuaré y patrocinaré personalmente esta causa”. Agregan que el abogado no señaló recurrir como particular agraviado, como parece insinuarlo el señor fiscal en su informe, y no es posible sostener, como lo estipula la sentencia, que a su presentación no concurrieron los afectados o agraviados para hacer valer un derecho que es personal, ya que sí lo hicieron por intermedio del abogado, tal como consta de las resoluciones citadas.

El recurso aduce que, aún cuando, se estimara que a la presentación del reclamo no concurrieron los afectados o agraviados para hacer valer un derecho que era personal, no es posible sostener que el recurso debe ser desechado porque dicha exigencia no es subsanable por la vía de la ratificación, ya que ello lleva a infringir el artículo 6 inciso 3 código de procedimiento civil, que contemplan la figura del “Agente Oficioso”. Dicha disposición señala que “Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia en juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantías de que el interesado aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado”. Argumenta, sobre la base de lo anterior, que aún cuando se estimara que a la presentación del reclamo no concurrieron los afectados o agraviados para hacer valer un derecho que era personal, es indudable que al resolverse que “Previo a resolver, acredite la representación que invoca, dentro de quinto día”, estaba con ello aceptando que el abogado actuaba como agente oficioso de los recurrentes. Sólo así se explica la resolución de diecinueve de marzo de 2004, que expresa “Por cumplido lo ordenado a fojas 26. A fojas 19: a lo principal, téngase por interpuesto el reclamo...”.

El recurso añade que el error de derecho de que adolece la sentencia recurrida consiste, también, en una equivocada interpretación de los artículos 19 y siguientes del código civil. Señala que la sentencia incurrió en error de derecho en cuanto a la interpretación que debía dar a los artículos 1683 del código civil; 6, 83 y 160 del código de procedimiento civil; 10 del código orgánico de tribunales; 73 inciso 2 de la constitución política de la república; 140 de la ley número 18.695; y 1 y 2 de la ley número 18.120. Al fallar de la forma que consigna la sentencia recurrida, se omitió toda consideración al sentido de las normas, a su historia fidedigna y a su contexto, desvirtuando su sentido e infringiendo las reglas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 a 24 del código civil, y con ello, a una interpretación y aplicación errónea de la ley. Finalmente, el recurso señala la forma como los errores de derecho influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, expresando que al resolver como lo hizo la sentencia, impugnada, ha contravenido las normas legales indicadas, al llevar a cabo una falsa y errónea aplicación de la ley, violentando su sentido y alcance, e imponiendo por vía interpretativa requisitos, supuestos o limitaciones de carácter formal para la interposición del reclamo de ilegalidad, que la ley no contempla, y sobre esa base, acude a una excusa formal para sustentar su rechazo por extemporáneo y acoger una excepción perentoria, que inviste el carácter de definitiva como es la de caducidad, obviando pronunciarse acerca del fondo de lo debatido, con lo cual han dejado en la indefensión a los recurrentes. De no haberse producido la infracción y de aplicar correctamente la ley, en la forma expuesta, se habría tenido que llegar a la conclusión de que el reclamo de ilegalidad fue interpuesto en tiempo y forma, y en tal caso el tribunal, en vez de rechazar el reclamo apelando a supuestas falencias formales insubsanables habría debido acoger el reclamo de ilegalidad, declarando que el decreto alcaldicio número 288/2003, de 19 de Noviembre de 2003, es ilegal y arbitrario y por lo tanto nulo; que los reclamantes deben ser reincorporados a sus cargos en calidad de funcionarios de planta, reintegrándoles sus remuneraciones desde la fecha de su separación a la de su reincorporación, y que tienen derecho a los perjuicios que el decreto les haya ocasionado y que la municipalidad pagará las costas.

Para comenzar el análisis del recurso, hay que consignar, en primer, lugar que compareció el abogado, expresando que lo hacía en representación de las cinco personas que se individualizan. En el cuerpo de la presentación alude reiteradamente a la expresión “mis representados”, y en el cuarto otrosí, consigna “Sírvasse vuestra ilustrísima, tener presente que en mi calidad de abogado habilitado y patente al día de la ilustre municipalidad de Santiago, actuaré y patrocinaré personalmente esta causa”. El tribunal a quo proveyó “Previo a resolver, acredite la representación que invoca, dentro de quinto día, bajo apercibimiento de tener por no presentado el reclamo para todos los efectos legales, circunstancia que certificará oportunamente la señora Secretaria, si procediere”. Con fecha 18 de febrero del año 2004 el abogado formula una presentación, en la que dice actuar “por los reclamantes”. En el otrosí pide “tener presente que, en este acto, vienen en ratificar el poder con que en sus nombres actúo, don...para los efectos de patrocinar y tramitar esta causa, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión...”. Se deja constancia que ratificaron su firma los cinco reclamantes. Al mismo tiempo, se autorizó poder. Todo ello, el día dieciocho de febrero de ese año. Posteriormente, el tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por interpuesto el reclamo, confirmando traslado.

Frente a lo anterior, procede formular las siguientes observaciones. En primer lugar, el abogado anteriormente aludido expresó que actuaba en representación de los reclamantes, sin que en el escrito de reclamo ni en el de ratificación se otorgara formalmente un poder, ya que en este último libelo los reclamantes se limitaron a ratificar el poder con que, en su nombre actuaría el letrado. Lo anterior conduce a la segunda observación, de que al no haberse otorgado un poder, no podía pedirse que se autorizara uno que, en verdad, era jurídicamente inexistente, ya que lo que cabía hacer en las condiciones señaladas era ratificar lo obrado y otorgar el mandato. El recurso arguye que en el reclamo de ilegalidad interpuesto en sede administrativa, los reclamantes otorgaron patrocinio y poder al abogado actuante. Sin embargo, ello es erróneo, porque de conformidad con lo que estatuye el artículo 6 del código de procedimiento civil, “El que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representación”. A continuación el precepto dispone que “Para obrar como mandatario se considerará poder suficiente: 1) el constituido por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; 2) el que conste de un acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y suscrita por todos los otorgantes; y 3) el que conste de una declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa. No obstante los clarísimos términos del precepto anteriormente transcrito, que contempla las formas como puede constituirse un mandato para obrar en juicio, se insiste en que en el segundo otrosí del reclamo de ilegalidad interpuesto ante el alcalde de la municipalidad, los recurrentes “me designaron abogado patrocinante y me confirieron poder”, y agrega que “los afectados o agraviados, ya habían cumplido con la exigencia de constituir al menos Patrocinio en la causa”. Como es evidente, un poder supuestamente constituido de la forma como se ha indicado, esto es, ante autoridad administrativa, no constituye jurídicamente un mandato, ya que, por ser un contrato solemne, las únicas formas de constituirlo son las que consigna el citado artículo 6, y las referidas al endoso en comisión en cobranza de cheques, letras y pagarés, que no son el caso. Por lo tanto, el abogado que interpuso el reclamo “en representación de...” carecía de dicha representación, y en consecuencia no estaba legalmente habilitado para comparecer ante un órgano de la jurisdicción, sin que el patrocinio, supuesto de entenderse bien otorgado en sede administrativa, habilitara para representar los referidos recurrentes, pues sólo importa la dirección técnica del juicio y únicamente permite asumir esa representación en forma ocasional en un mismo asunto, pero no en otro. En efecto, de acuerdo con el artículo 1 de la ley número 18.120 “La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada

por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión”. Luego de señalar la forma de constituirse el patrocinio, en el inciso 2, en el 3 el precepto agrega que “El abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad, mientras en el proceso no haya testimonio de la cesación de dicho patrocinio. Podrá, además, tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto”. Como se advierte, el artículo en cuestión razona sobre la base de asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales, de manera que un patrocinio o un poder otorgados ante una autoridad administrativa - caso de autos-, como no lo sea por escritura pública, carecerá de toda validez en un juicio posterior, ante el órgano jurisdiccional competente. Por otra parte, el artículo 2 de la ley número 18.120 dispone que “Ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por...”. Este precepto no hace sino ratificar que, al formular el reclamo, debieron comparecer personalmente los reclamantes, otorgando el patrocinio y poder del caso, o la inversa pudo hacerlo válidamente el abogado actuante, siempre que lo hubiere hecho en virtud de mandato otorgado por escritura pública. Sin embargo, ello no se hizo de ninguna de estas maneras, y la forma como se pretendió salvar tal irregularidad formal ante la corte de apelaciones no fue correcta, por lo que no debió aceptarse como válida. Aunque se estime que la corte pudiera haber validado un procedimiento formalmente irregular, de todos modos la pretendida corrección se hizo fuera del plazo de quince días que el artículo 140 de la ley número 18.695 otorga para interponer el reclamo de ilegalidad, por lo que los jueces del fondo, al resolverlo de tal modo, actuaron de acuerdo con la ley, no obstante que consignan, equivocadamente, en la parte final del motivo quinto, que el abogado de los reclamantes formuló el reclamo bajo su sola firma y sin acreditar su representación, sin que hubiera sido formalizado el patrocinio ni constituido el mandato judicial, todo lo cual ocurre con fecha 18 de febrero de 2004. Ello, puesto que el referido grave error cometido por el abogado a cargo de la presente cuestión, no fue nunca subsanado, por las razones previamente indicadas, esto es, nunca se otorgó formalmente patrocinio y poder. Por otra parte, tampoco puede estimarse que en la especie el abogado haya actuado en la forma consignada en el inciso 3 del artículo 6 del código de procedimiento civil, en orden a que “Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado”. Lo anterior, claramente no fue cumplido en la especie, porque el abogado actuante no se presentó ofreciendo fianza de ratificación, sino que invocó una inexistente representación, que nunca acreditó en el curso de la reclamación, y lo cierto es que tal anómala situación se mantiene hasta este momento.

Por lo que se ha expresado, en la especie no ha tenido aplicación lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 2 de la ley número 18.120, dado que en este caso no ha habido un mandato legalmente constituido, pues lo que ha ocurrido es que el abogado actuó en virtud de una representación que nunca tuvo ni tiene. Lo anteriormente razonado determina que la sentencia, para razonar en orden a estimar que debía rechazarse el reclamo de ilegalidad de autos, por ser extemporáneo, aún cuando no explicó el problema ni lo entendió del modo como ha quedado expuesto, no hizo más que constatar la realidad del expediente, del que surge la anomalía, que es muy patente, y que nunca fue regularizada. Por lo analizado y concluido, no se han producido las transgresiones de ley que ha denunciado el recurso, particularmente las que se indican a bajo el rótulo de “Leyes Infringidas”, porque respecto de las otras que se agregaron, no se entregaron argumentaciones que explicaran la forma cómo pudieren ser vulneradas, lo que impide hacerse cargo de ellas. Ello

determina que el recurso de nulidad de fondo tampoco pueda prosperar, y que deba ser rechazado.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Ley 18.120, Normas sobre comparecencia en juicio.

Ley 18.695, Ley orgánica constitucional de municipalidades.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 4412-04

NORMA= Art. 12 Ley 18.695, 27 Ley 18.695, 140 a) Ley 18.695; 3 Ley 19.880; 41 DL 3.063, 1979, 42 No. 5 DL 3.063, 1979; 764 CPC, 767 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Admisibilidad. Municipalidades, Atribuciones. Oficio Ordinario Municipalidad, Alcance

EXTRACTO= En estos autos sobre reclamación de ilegalidad, la municipalidad dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones de esa ciudad, que acogió el reclamo presentado por una sociedad anónima, y anuló el oficio ordinario número 917/2003 de 13 de noviembre del año 2003, dictado por el director de administración y finanzas de dicha entidad edilicia, disponiendo que la autoridad que corresponda dicte las resoluciones necesarias para reemplazar la resolución impugnada. Mediante el referido oficio ordinario número 917/2003 se comunicó a la reclamante que su empresa mantiene una deuda pendiente por concepto de derechos de propaganda empresarial período 2002 por la suma de 262.427 pesos, incluido reajuste e intereses.

El recurso denuncia la transgresión de los artículos 140 y 27 letra b) de la ley orgánica constitucional de municipalidades, número 18.695; 2 y 3 de la ley número 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado; y 19 y 22 del código civil. En cuanto al primer precepto, argumenta que el artículo 12 de la ley número 18.695 consagra los distintos tipos de resoluciones que pueden dictar las municipalidades, sin definir el vocablo resolución, limitándose a efectuar una clasificación. A la luz de dichas disposiciones legales, y de los artículos 19 y 20 del código civil y 3 de la ley número 19.880, argumenta que lo que procede en la especie es determinar la naturaleza jurídica del oficio ordinario reclamado, esto es, si tiene el carácter de resolución o de una mera comunicación. Al efecto, sostiene que tal ordinario sólo tuvo por objeto comunicar el hecho de que la empresa reclamante no ha efectuado el pago de derechos municipales por concepto de publicidad, establecidos en el decreto alcaldicio número 6176, que modificó la ordenanza local número 2 sobre derechos municipales, por lo que el acto del que se reclama no es sino un simple comunicado o comunicación, por el cual el director de administración y finanzas del municipio comunica de una obligación que se encuentra impaga por parte de la reclamante, por lo que se trata de un acto que no contiene el ejercicio de una potestad pública, con carácter de obligatoriedad; tampoco fija ni establece los derechos municipales adeudados, los que fueron determinados en forma previa a través de la aplicación de la referida ordenanza y el catastro publicitario que elabora la municipalidad. El recurso agrega que, el director de administración y finanzas del municipio no ha ejercido ninguna de las funciones especificadas en el artículo 27 de la ley número 18.695, a través del ordinario reclamado del cual no se desprende el cobro de los derechos adeudados o la regulación de los mismos. A mayor abundamiento, expresa que el oficio

reclamado no merece ningún reproche de ilegalidad, sino que se trata de un acto inocuo, que no daña los intereses de la empresa reclamante, ni los pone en riesgo, ni le irroga perjuicios, ya que no se trata de giros de derecho o de acto de cobranza extrajudicial o administrativo de los mismos. Por lo tanto, concluye, se trata de un acto que no se contiene en el artículo 140 de la ley número 18.695, norma que se refiere a actos que resuelvan alguna situación con carácter de obligatoriedad, según se desprende de su contenido y de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley número 19.880. Refiriéndose a lo razonado en la sentencia que impugna, señala que lo allí “resuelto” (sic) vulnera el aludido artículo 140, en la medida que permite la interposición de un reclamo en sede jurisdiccional respecto del rechazo por parte del alcalde del reclamo interpuesto, sin que en forma previa se haya reclamado su ilegalidad ante el edil. Por ello se emite pronunciamiento por el órgano jurisdiccional sin que hubiere precluido la instancia de análisis y decisión administrativa, confundiendo el fallo la resolución de un procedimiento contencioso administrativo (rechazo presunto legal) con el acto objeto de la acción contenciosa administrativa, por lo que se debió declarar inadmisibile el reclamo de autos, por no encuadrar dentro del concepto de resolución a que alude ese artículo. Finalmente, el municipio recurrente explica la forma como las infracciones denunciadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, consignando que de no haberse producido, se habría tenido que concluir en la declaración de inadmisibilidad del reclamo, rechazándolo, condenando en costas a la reclamante. De haberse observado las normas invocadas, se habría llegado a una conclusión opuesta a la que se alude en la parte resolutive del fallo, por no constituir resolución el acto reclamado.

Como ha quedado dicho, en la especie la empresa reclamó de ilegalidad contra el oficio ordinario número 917/2003, expedido por el director de administración y finanzas de la municipalidad, por medio del cual se le comunicó que mantiene una deuda pendiente, por concepto de propaganda empresarial, del período 2002, por determinada suma, conminándola a comunicarse con la dirección, a fin de regularizar dicha situación, bajo apercibimiento de cursar la acción legal correspondiente. La empresa afectada reclamó, previamente, ante la propia autoridad edilicia, la que, dentro del plazo legal, no resolvió, extendiéndose el certificado que da cuenta de dicha situación, por lo que aquélla acudió ante la corte de apelaciones. En sus razonamientos, el fallo impugnado consignó en primer lugar, que el oficio ordinario número 917/2003 puede ser reclamado por la presente vía; que debe rechazarse la alegación de ser extemporáneo el reclamo intentado, como igualmente la alegación formulada sobre litis pendencia; y, en cuanto al fondo, aduce que la acción debe ser aceptada, porque de conformidad con lo prevenido en los artículos 41 y 42 número 5 del decreto ley número 3.063, quienes están obligados a pagar los derechos municipales son los sujetos particulares, titulares de establecimientos comerciales, kioscos o sitios, pues ellos son los que efectúan o realizan la publicidad o la propaganda en sus locales; estima, además, que el ordinario carece de fundamento legal, porque la cita que hace del artículo 42 del texto legal citado es errónea, ya que tal norma no autoriza el cobro de los derechos que se precisan en ese ordinario; también señala que el oficio carece de objeto, al no determinar cual es el origen de la propaganda que se habría realizado, el lugar donde se verificó, el medio, y la época en que se habría producido, pues hace referencia a derechos de propaganda, pero no entrega dato alguno para su acertada inteligencia, dejando en la indefensión a la concurrente para un eventual reclamo acerca de la efectividad de la publicidad y el monto de los derechos que se pretende cobrar. Concluye el fallo anulando el oficio de que se trata.

El recurso de nulidad de fondo denuncia, como ya se dijo, la transgresión, del artículo 140 de la ley número 18.695, cuya vulneración se habría producido porque se admitió la interposición del reclamo de ilegalidad que éste establece, respecto de una actuación que, a juicio de quien recurre de nulidad de fondo, no resulta susceptible de ser atacada por dicha vía, por no tratarse de una resolución, como dicha disposición exige. La sentencia que se impugna dio por sentado que el oficio ordinario número 917/2003 constituye una resolución municipal que emana de un

funcionario autorizado de dicho órgano administrativo, en la que se determina una obligación de pago por concepto de derechos de propaganda, efectuando de esta manera una calificación jurídica de la actuación de que se trata, que esta corte comparte, atendido el tenor del artículo 140 letra a) de la ley orgánica de municipalidades que no sólo se refiere a las resoluciones u omisiones del alcalde, sino también a las de sus funcionarios como lo es la contenida en el oficio reclamado, y en el que se consigna que el destinatario mantiene una deuda que debe solucionar en un determinado plazo, lo que escapa a una mera comunicación, sino que se pronuncia sobre una obligación patrimonial que el afectado debe regularizar. En cuanto a las restantes disposiciones que se estimaron vulneradas, los artículos 27 letra b) de la ley número 18.695, y 2 y 3 de la ley número 19.880, ellas no tienen ninguna vinculación con el problema planteado, desde que no fueron utilizadas por la sentencia impugnada para decidir del modo como se reprocha. Tampoco se han transgredido los artículos 19 y 20 del código civil, toda vez que ninguna norma legal ha sido incorrectamente interpretada por los jueces de instancia. Por otra parte, en el recurso no se invocó como error de derecho, según era menester, la falta de aplicación de la norma o normas que establecen los derechos municipales que se han pretendido cobrar por el municipio a la empresa reclamante, disposición o disposiciones que, en el presente caso, revisten la categoría de decisoria litis. Por lo tanto, al no ser invocadas o mencionadas como transgredidas, esta corte debe entender que, para la recurrente, su no aplicación al caso de autos ha sido correcta, lo que impediría, eventualmente, el acogimiento del recurso de nulidad de fondo entablado, en atención a que la sentencia de reemplazo que debiera dictar el tribunal, no podría resolver de manera diversa a como se reprocha, ya que no podría dar aplicación a esas disposiciones legales. Por lo expuesto y razonado, debe concluirse que el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe ser desechado.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y Adalis Oyarzún Miranda.

Ley 18.695, Ley orgánica constitucional de municipalidades.

Ley 19.880, Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

DL 3.063, Sobre rentas municipales.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3131-05 (Chillán)

NORMA= Art. 2194 CC, 2195 CC; 201 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Juicio, Comparecencia. Comodato, Procedencia. Comodato Precario, Diferencia de Comodato. Contrato Promesa, Procedencia

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes y del certificado consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación del recurso de casación en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declara desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal contra de la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil cinco.

II Corte de Apelaciones: A juicio del tribunal las consideraciones no parecen serias ni legalmente fundadas. No se divisa como un contrato de promesa puede transformarse en uno de comodato y, si así fuera posible, tampoco se explica porque el actor sólo por haber conocido de la celebración de la promesa y de la entrega del departamento, contrato en el que no fue parte y menos en el

presunto contrato de comodato, deba reconocer y respetar como título o títulos los referidos contratos, el realmente celebrado y después declarado caducado de promesa y el supuesto contrato de comodato, en ninguno de los cuales fue parte y, por tanto, no le empecen ni le son oponibles. A este respecto es indudable que le correspondía a la demandada acreditar la existencia del presunto contrato de comodato que invoca, sin embargo, ninguna prueba rindió con tal objeto y por ello, acreditado como esta que el actor es dueño del departamento sub lite, el que está siendo ocupado por la demandada, sólo procede acoger la demanda en su forma planteada.

En parte su final el artículo 2195 del código civil expresa: "Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño". Concordante con lo expuesto en el fundamento que antecede, el citado artículo del código civil distingue dos situaciones jurídicas inconfundibles: a) la del inciso primero, que rige para cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución, préstamo que envuelve la idea de un convenio o contrato sobre el uso de una cosa; y b) la del inciso segundo, en que el legislador ha querido considerar especialmente como comodato precario el simple hecho de la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Así las cosas, no es aceptable la argumentación del apoderado de la demandada, en el sentido de que el contrato de promesa, caducado a petición suya, como consta del mérito del expediente, que se tiene a la vista, que no le empece pueda ser constitutivo de un contrato de comodato, regulado en el artículo 2194 del código civil. Corrobora los razonamientos anteriores y los del fallo de primer grado, los documentos acompañados a la instancia por el apoderado del actor. Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del código de procedimiento civil, se confirma la sentencia apelada.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia confirmatoria de la Corte de Apelaciones de Chillán de fecha 31 de Mayo de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Guillermo Cocio Paredes, Dario Silva Gundelach y Guillermo Arcos Salinas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3359-03

NORMA= Art. 254 CC, 1268 CC, 1683 CC; 170 No. 4 CPC, 764 CPC, 766 CPC, 767 CPC, 768 No. 5 CPC, 775 CPC, 785 CPC; 1 Ley 19.585

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Causales Casación en el Fondo, Influencia en lo Dispositivo del Fallo. Casación en la Forma de Oficio, Procedencia. Acción Petición Herencia, Procedencia. Acción Reivindicatoria, Procedencia. Derechos Hereditarios, Cesión de Derechos

EXTRACTO= I: En estos autos, del juzgado civil, sobre juicio ordinario de reivindicación y acción de petición de herencia, con demanda reconventional, la jueza titular de dicho tribunal, por sentencia de treinta de septiembre de dos mil dos, declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos hereditarios celebrado por escritura pública con fecha 7 de enero de 1986, respecto de los derechos que pertenecían a tres hermanos; y acogió, parcialmente, la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria. En contra de este último fallo, la actora apeló y

una sala de la corte de apelaciones, por sentencia de nueve de julio de dos mil tres, lo confirmó. Se ordenó traer los autos en relación. En la vista de la causa se advirtió la existencia de un vicio de casación en la forma, no pudiendo invitarse a los abogados de las partes a alegar sobre el particular, por no haber comparecido a estrados.

En estos autos la actora interpuso acción reivindicatoria y acción de petición de herencia, en contra de tres hermanos, de una mujer, y de un hombre, y solicitó que se acoja en primer término, la acción de petición de herencia en contra de los cuatro primeros demandados y la acción reivindicatoria, en contra del último. En subsidio, de las acciones deducidas, pide se declare simulado, por falta de causa y objeto el contrato de compraventa celebrado por los demandados con fecha 12 de mayo de 1998. La actora funda su acción en que por escritura pública de fecha 7 de enero de 1986, la mujer contra quien acciona, por sí, en calidad de cónyuge sobreviviente del causante, y en representación legal de sus tres hijos menores, vendió, cedió y transfirió a la actora, quien compró y adquirió para sí, la calidad de herederos, cuota o parte que a la cedente y a sus hijos correspondían en la herencia quedada al fallecimiento del causante, que había fallecido el 4 de abril de 1984. Agrega que el único bien de la herencia estaba constituido por un inmueble, que tenía una deuda vigente con el servicio de vivienda y urbanismo, obligándose ella a pagarla, lo que se realizó en febrero de 1995. Inició los trámites a fin de regularizar la situación del inmueble, y solicitó la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento del causante, en su calidad de cesionaria de los derechos de los hijos legítimos del causante y de la cónyuge sobreviviente, declaración que se obtuvo por auto de fecha 6 de marzo de 1996. No se inscribió oportunamente el auto de posesión efectiva, ni se realizó la especial de herencia, lo que vino a intentar en el año 1998, pero fue rechazado por el conservador de bienes raíces, toda vez que previamente se había tramitado la posesión efectiva y practicado la inscripción especial de herencia a favor de los demandados. La actora tomó conocimiento, posteriormente, que el único inmueble que componía la herencia quedada al fallecimiento del causante, fue vendido a un tercero.

Al contestar la demanda, los tres hijos, pidieron el rechazo de la acción de petición de herencia, fundado en que la cesión realizada de sus derechos hereditarios, por escritura pública de 7 de enero de 1986, era nula, toda vez que faltó la autorización judicial requerida, para enajenar los derechos que a ellos correspondía en la herencia de su padre, conforme lo previene el artículo 254 del código civil. El tribunal de primer grado haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 1683 del código civil, declaró nula absolutamente la cesión de derechos hereditarios que la cónyuge sobreviviente, en representación de sus tres hijos menores realizó por escritura pública de 7 de enero de 1986, por no existir sentencia judicial que haya autorizado dicha enajenación. Esta decisión fue mantenida por la corte de apelaciones, la que confirmó el fallo apelado por la actora en este aspecto.

El artículo 255 del código civil, vigente a la época, actual 254 (Ley 19.585), en que se celebró la cesión de derechos hereditarios establecía “No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez con conocimiento de causa”. La ley número 19.585, publicada el 26 de octubre de 1998, introdujo importantes modificaciones al código civil, y especialmente en esta materia, modificó la norma transcrita, quedando en el artículo 254 como sigue “No se podrán enajenar ni gravar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional o industrial, ni sus derechos hereditarios, sin autorización del juez con conocimiento de causa”. Del examen comparativo de lo consignado precedentemente, se advierte claramente que el artículo 254 del código civil, antes de la modificación que le introdujo la ley 19.585, de 26 de octubre de 1998, no exigía la autorización judicial para enajenar los bienes hereditarios del hijo, sin embargo y no obstante estar vigente esa preceptiva, al tiempo de la cesión hereditaria objetada de nulidad, y pese también a lo alegado por la actora en tal sentido, al hacerse cargo de la contestación de la demanda y dar respuesta a la reconvención deducida por ésta, los jueces de la instancia en la

sentencia recurrida omitieron toda consideración de derecho sobre esta situación jurídica, lo cual influyó, por cierto, sustancialmente en lo dispositivo del fallo, causando perjuicio a la actora. En estas circunstancias este tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 775 del código de procedimiento civil y anulará de oficio el fallo recurrido, por haberse configurado en la especie la causal de casación formal señalada en el artículo 768 número 5, en relación con el artículo 170 número 4, ambos del código de procedimiento civil. Por estas consideraciones y de conformidad, con lo que disponen los artículos 764, 766, 767, 768 y 775 del código de procedimiento civil, se invalida de oficio la sentencia de nueve de julio de dos mil tres. Díctese a continuación y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que corresponda conforme a la ley. Atendido lo resuelto precedentemente, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo.

II Sentencia de Reemplazo: En cumplimiento a lo resuelto y lo que dispone en el artículo 785 del código de procedimiento civil, se procede a dictar la sentencia que corresponde conforme a la ley.

En cuanto a la acción de petición de herencia, a la época en que se celebró la cesión de derechos hereditarios que a los tres hermanos, correspondían en la herencia quedada al fallecimiento de su padre, de que da cuenta la escritura pública de 7 de enero de 1986, el texto vigente del artículo 254 del código civil, establecía textualmente “No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez con conocimiento de causa”. Del precepto recién transcrito aparece nítido que al tiempo de aquella cesión, a diferencia de lo que acontece a partir de la modificación que le introdujo la ley número 19.585, de 26 de octubre de 1998, no se requería autorización judicial para efectuar la enajenación de los derechos hereditarios de los hijos menores, de suerte que lo actuado por la madre de los demandados, también demandada en autos, es válido y produjo todos sus efectos jurídicos, por lo que debe ser desestimada la defensa alegada por los hermanos en el sentido que dicho acto era nulo de nulidad absoluta. Con todo lo dicho resulta que se encuentra acreditado que la actora adquirió la totalidad de los derechos hereditarios quedados al fallecimiento del causante, lo que la habilita para impetrar la acción de petición de herencia y acceder a ella en la forma pedida. En relación a la acción reivindicatoria, estando establecidos los requisitos para su procedencia, y conforme lo dispuesto en el artículo 1268 del código civil, se acogerá la intentada en contra del tercero, actual poseedor del único bien inmueble que componía la herencia del causante. En cuanto a la acción reconvenicional deducida por los tres hijos demandados, ella será desestimada de acuerdo a lo razonado en el fundamento que antecede. Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 189 y siguientes del código de procedimiento civil, se declara que se revoca la sentencia de treinta de septiembre de dos mil dos, en cuanto por ella el tribunal actuando de oficio declaró la nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos hereditarios de autos respecto de los tres hermanos demandados, y acogió parcialmente la acción de petición de herencia y la acción reivindicatoria, y en su lugar se declara: 1.- que se acoge la acción de petición de herencia, en consecuencia la actora es titular de los derechos hereditarios que a los demandados correspondía en la herencia quedada al fallecimiento del causante y que le fueron cedidos por escritura pública de 7 de enero de 1986; 2.- que se acoge la acción reivindicatoria deducida en contra del tercero, y se declara que la actora es dueña del inmueble inscrito en el registro de propiedad del año 1998 del conservador de bienes, debiendo dicho conservador practicar la subinscripción pertinente; 3.- que se rechaza la demanda reconvenicional deducida; 4.- que habiendo existido motivo plausible para litigar, no se condena en costas a los demandados.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía y Enrique Cury Urzúa.

Ley 19.585, Modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 224-05

NORMA= Art. 2314 CC; 767 CPC, 772 CPC, 805 CPC; 4 Ley 18.575, 44 Ley 18.575

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Indemnización de Perjuicios, Determinación Monto Daños. Falta de Servicio, Responsabilidad. Servicio de Salud, Falta de Servicio

EXTRACTO= En estos autos rol el demandado, el servicio de salud, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia pronunciada por la corte de apelaciones, mediante la cual se confirmó la de primera instancia, del primer juzgado civil de la misma ciudad, con declaración de que reduce a cinco millones de pesos la indemnización que se debe pagar a la actora; y revocó el mismo fallo en cuanto concedió intereses legales, declarando que no se accede a otorgarlos. En primer grado, en tanto, se habían otorgado treinta y cinco millones a título de indemnización, por concepto de daño moral. La demanda entablada dice relación con la situación producida en el hospital regional, que afectó a la demandante, luego que fuera llevada a ese establecimiento el día 18 de junio de 2001, estando embarazada de seis meses, induciéndose el parto. Alegando que la criatura nació viva, adujo que nunca se le informó oficialmente del hecho de la muerte de la misma, ni se le entregaron los restos, los que fueron eliminados en dicho recinto.

El recurso del servicio de salud, luego de precisar que el reproche que se le formula es el de no haber requerido la autorización escrita de la paciente sobre disposición de restos por parte del hospital, señala que dicha conclusión no se encuentra ajustada a derecho, porque no existe norma legal que exija tal autorización. Además, alega que la norma que se dice infringida ha sido interpretada erróneamente. Seguidamente, el servicio de salud señala que el presente juicio se sustenta en la responsabilidad objetiva del estado, en los artículos 4 y 44 de la ley número 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la administración del estado, de acuerdo con lo cual el estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones. Tratándose de una normativa de derecho público, para que tenga lugar su aplicación, se requiere de norma legal que haya sido vulnerada por el funcionario del estado, cuyo actuar se debe ajustar cabalmente a normativa expresa. Añade el recurso que a la fecha de ocurrir los hechos no existían normas legales sobre procedimiento para el caso de abortos, y la preceptiva que se dice infringida y ha dado margen a la condena, constituye una norma interna dictada por el hospital regional, y como tal sus efectos se circunscriben al ámbito administrativo y se agotan con la aplicación que de ella pueda hacerse para los funcionarios del mismo hospital. El servicio recurrente agrega que, en todo caso, dicha instrucción interna no persigue el objeto que se le ha dado en el fallo. Explica que por falta de normas legales sobre la materia, a través del oficio circular número 17 A número 03, de 9 de abril del año 2003, el ministerio de salud estableció "Normas y procedimientos para el registro de las defunciones fetales y de recién nacidos", en el marco de un convenio tripartito para las estadísticas vitales en el país, que reglamenta esta cuestión. Los médicos y matronas que atiendan partos cuyo producto nazca muerto, deben extender un comprobante de atención de parto y uno de defunción fetal, y se persiguen propósitos estadísticos. Añade que ni siquiera en esta normativa reciente se hace referencia a alguna exigencia de que la madre deba autorizar por escrito el destino de los restos producto de un aborto o muerte fetal, todo lo que refuerza lo expresado de no existir normativa que obligara a requerir la autorización de la madre sobre el destino de los restos del feto. A continuación, el recurso se refiere a la errónea aplicación de la norma que se dice infringida, reiterando que se trata de regulación interna del hospital referido, dictada por la dirección del establecimiento, la que no tiene la connotación que le atribuye el fallo, pues no corresponde a la paciente decidir el destino que se darán a los restos producto de un aborto, y nunca ha sido

exigencia la de requerir autorización escrita de la madre para tal objeto. El servicio demandado añade que la autorización escrita de la paciente, sobre disposición de restos por parte del hospital regional, se refiere a la aplicación del libro noveno del código sanitario, introducido por la ley número 19.451, y constituye normativa sobre trasplantes y donación de órganos, la que permite que los hospitales puedan disponer de restos humanos para estudios histológicos o para el aprovechamiento de órganos, tejidos y parte. A la fecha de estos hechos, el producto de los abortos tenía el tratamiento de los restos quirúrgicos, eliminándose normalmente a través de la incineración, y la normativa interna requería autorización escrita de la paciente para disponer de restos, por parte del hospital mismo. Finalmente, el recurso señala la forma como las infracciones denunciadas han influido en lo dispositivo de la sentencia, expresando que de haberse realizado aplicación correcta de las disposiciones sobre aborto, el fallo no habría concluido que se infringieron normas públicas por el hospital regional, al no requerir la autorización escrita de la paciente sobre el destino que debería darse a los restos producto de su aborto, y no habría existido base legal para fijar una indemnización. Ello, dice, resulta básico desde que la indemnización reclamada se funda en normas de derecho público, los artículos 4 y 44 de la ley número 18.575, y para que se pueda concluir que ha existido falta de servicio en los términos requeridos por la ley, es necesario que el servicio en cuestión se haya prestado con infracción a normas que obliguen al servicio público a prestar su atención de cierta manera. Por lo tanto, la sentencia debiera haber rechazado la demanda en todas sus partes.

Para resolver sobre la demanda planteada en autos, la sentencia de primera instancia determinó la existencia de falta de servicio por parte del hospital, la que se tradujo en la omisión del cumplimiento de las normativas en caso de aborto, lo que provocó en la actora un padecimiento que alteró su integridad psíquica, de acuerdo con lo consignado en su motivo. Además, sustenta que demostrada la transgresión del derecho subjetivo, debe tenerse por probada la existencia misma del daño moral.

El fallo de segundo grado, argumentó que “la falta de servicio que en el caso de autos se atribuye a la demandada, debe entenderse como una falta funcional, por cuanto ella incurrió en inobservancia de sus propias normas reglamentarias, lo que se hace manifiesto del examen de la documental... consistentes en las denominadas “Norma de Atención de Aborto” y “Normas del Servicio””. En efecto en el primero de dichos documentos se aprecia como una de las actividades a realizar “Autorización escrita de la paciente sobre disposición de restos por parte del Hospital” y en el segundo en su número 4.- “Todo recién nacido fallecido debe ser trasladado a anatomía patológica con pulsera de identificación colocada en brazo y Orden de Autopsia. Los fetos de abortos con datos identificatorios y Orden de Resolución por el Hospital firmadas por la madre”. Ello no obstante, ningún antecedente existe en estos autos en el sentido que los funcionarios de la demandada en el ejercicio de sus funciones propias, hubieren dado cumplimiento a las actividades que sus normas les imponían. Asimismo, rechazó las alegaciones del servicio apelante y, en el motivo séptimo argumentó que “así las cosas es dable concluir que el hospital regional incurrió en falta de servicio en la atención de la paciente, provocándole un daño psicológico, daño del cual el servicio de salud resulta responsable y que -como se ha fallado- debe indemnizar, conforme lo que al respecto se manda en el artículo 2314 del Código Civil...”. En tales condiciones, el recurrente de casación estimó que había error de derecho, porque a su juicio no existe disposición legal sobre el procedimiento para casos de abortos, y la normativa que se dice infringida es interna del establecimiento hospitalario ya mencionado. Sin embargo, sobre esta materia, el fallo de primera instancia se basó en los artículos 4 y 44 de la ley número 18.575, estimando que el eje de la discusión es determinar si hubo falta de servicio por parte del ente estatal y si ello fue así, las consecuencias de la falta de servicio en la persona de la demandante. Como puede advertirse, en el libelo de casación no se invocó esta normativa como vulnerada, cuestión que era necesaria, porque desde que fue aplicada, se debió denunciar como correspondía, la errónea aplicación e

interpretación de la misma, siendo insuficiente asilarse en una afirmación genérica de no existir norma legal sobre procedimiento para el caso de abortos. De otra parte, como se consignó previamente, el fallo de segundo grado invocó, además, el artículo 2314 del código civil, que tampoco fue objetado en la casación, como resulta básico en un recurso de derecho estricto. Según surge de los artículos 767 y 772 del código de procedimiento civil, la casación de fondo debe fundarse en que la sentencia que se impugna ha incurrido en yerro de derecho o infracción de ley, y ninguna de estas circunstancias se ha hecho valer en el presente caso, pese a que los fallos habían empleado la preceptiva que ya se indicó, por lo que al pretender casar, era indispensable invocarla y demostrar que fue erróneamente aplicada e interpretada. Por ende, no resulta procesalmente suficiente fundar la casación en la inexistencia de normas legales sobre determinada materia, cuando los jueces del fondo sí se basaron en las que mencionaron en los respectivos fallos de primer y segundo grado. En consecuencia, se trata de un planteamiento erróneo que impide que en tal sección pueda prosperar el recurso. Además, el recurso se basa en la errónea aplicación de la norma que se dice infringida, esto es, la reglamentación interna del hospital. En esta parte la casación no es aceptable, ya que ella no se puede sustentar en vulneración de disposiciones de rango inferior al de una ley, como lo es claramente la aducida en el presente caso, en que se trata simplemente de normativa interna de un hospital. Las razones recién explicadas son suficientes para determinar el rechazo del recurso de nulidad de fondo. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del código de procedimiento civil, se declara que se desestima el recurso de casación en el fondo.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Ricardo Gálvez Blanco, Domingo Yurac Soto, Milton Juica Arancibia, María Antonia Morales Villagrán y el abogado integrante José Fernández Richard.

Ley 18.575, Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 3294-05 (Santiago)

NORMA= Art. 158 inc. 3 CPC, 187 CPC, 201 CPC, 779 CPC

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Procedencia. Casación en el Fondo, Procedencia. Juicio, Comparecencia. Abandono del Procedimiento, Procedencia. Abandono del Procedimiento, Requisitos. Incidente, Abandono del Procedimiento

EXTRACTO= I Corte Suprema: Del mérito de los antecedentes, especialmente del certificado y del timbre estampado en el escrito, consta que el recurrente no compareció a continuar con la tramitación de los recursos de casación en el fondo, dentro del plazo legal respectivo. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 201 y 779 del código de procedimiento civil, se declaran desiertos los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos.

II Corte de Apelaciones: La resolución que niega lugar al abandono del procedimiento debe ser por naturaleza considerada un auto, toda vez que falla un incidente que no reúne las características que a las sentencias interlocutorias asigna el inciso tercero del artículo 158 del código de procedimiento civil. Los autos son inapelables, salvo cuando alteran la substanciación regular del procedimiento o recaen sobre trámites no expresamente ordenados por la ley, cuyo no es el caso. En tales circunstancias la apelación de que se trata no será, en lo pertinente, admitida a tramitación. Y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 187, 188, 201 y 213 del código de procedimiento civil, se declara inadmisibles los recursos de apelación concedidos contra la resolución

de fecha diez de enero de los corrientes, sólo en lo relativo al rechazo del incidente de abandono del procedimiento planteado en autos por la parte demandada, declarándose admisible sólo respecto a la condena en costas al incidentista vencido.

RECURSO= Casación en la Forma y Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Enrique Tapia Witting, Domingo Kokisch Mourgues y los abogados integrantes René Abeliuk Manasevich y Oscar Carrasco Acuña.

Bajo el numeral II se extractó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 16 de Junio de 2005, la cual quedó firme al ser declarado desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Fallo pronunciado por los ministros Rubén Ballesteros Cárcamo, Gabriela Pérez Paredes y el abogado integrante Benito Mauriz Aymerich.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 2615-04

NORMA= Art. 22 CDA, 60 CDA, 62 CDA, 63 CDA, 65 CDA, 134 CDA, 140 CDA; 764 CPC, 765 CPC, 767 CPC, 785 CPC; 3 Ley 18.575; 20 RES 186, 15.05.1996, 32 RES 186, 15.05.1996

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Derecho Aguas Subterráneas, Reclamación. Derecho Aguas Subterráneas, Restricciones. Derecho Aguas Subterráneas, Área de Restricción. Derecho Aguas Subterráneas, Disponibilidad. Dirección General de Aguas, Facultades. Solicitud Aprovechamiento Aguas, Procedimiento

EXTRACTO= I: En los autos seguidos ante la corte de apelaciones, los abogados en representación de una sociedad anónima, deducen reclamo en contra del director general de aguas, a fin de que se deje sin efecto la resolución de la dirección general de aguas número 2519, de 12 de septiembre de 2003, que rechazó un recurso de reconsideración deducido respecto de la resolución exenta dirección general de aguas región metropolitana número 462, de 14 de mayo de 1997, que denegó, a su vez, la solicitud de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas de ejercicio permanente y continuo, por el caudal de 60 litros por segundo, de captación mecánica desde un pozo ubicado en la comuna de Colina, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. Informando en la materia, el director general de aguas sostuvo la legalidad de la resolución impugnada y solicitó el rechazo de la reclamación. Una de las salas de la corte de apelaciones, en sentencia de diecinueve de mayo de dos mil cuatro, hizo lugar a la reclamación y, en consecuencia, anuló las resoluciones atacadas, declarando, que se acoge el referido recurso, y que la dirección general de aguas debe constituir el derecho de aprovechamiento solicitado. En contra de esta decisión, la dirección general de aguas deduce recurso de casación en el fondo, expresando que ella adolece de errores de derecho que han influido sustancialmente en su parte dispositiva, y pidiendo que esta corte la anule y dicte una sentencia de reemplazo que rechace la reclamación intentada, con costas.

El recurrente alega que se han infringido en la sentencia recurrida los artículos 22, 60, 61, 62, 63, 65, 134, 141 inciso final del código de aguas y 19 número 3 y 23 de la constitución política de la república, argumentando al efecto que en conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, la autoridad encargada de tutelar las aguas como bienes nacionales de uso público y de crear y asignar en forma originaria los derechos de aprovechamiento es la dirección general de aguas. Para tal efecto, de acuerdo a la legislación vigente, es necesario que exista disponibilidad del recurso hídrico, que la solicitud sea legalmente procedente y que no se lesionen o menoscaben

derechos de terceros. Agrega que tratándose de aguas subterráneas se exige, además, que el solicitante haya comprobado la existencia de las aguas, esto es, que las haya alumbrado mediante las obras de captación y pruebas de bombeo. Explica que en materia de aguas subterráneas son conceptos diferentes la existencia y la disponibilidad del recurso. Comprobar su existencia es alumbrar las aguas y comprobar la disponibilidad implica considerar la naturaleza, características y comportamiento del acuífero, establecer sus volúmenes renovable y no renovable, a fin de propiciar una explotación sustentable del acuífero que asegure el respeto en el tiempo de los derechos constituidos en él. La existencia es un requisito de admisibilidad de la solicitud y la disponibilidad constituye una condición del otorgamiento del derecho solicitado. Sostiene que el fallo ignora el principio de la disponibilidad, a pesar de reconocerlo formalmente, porque sólo considera que éste requisito se da si la dirección general de aguas ha declarado previamente área de restricción o zona de prohibición para nuevas explotaciones, lo que es falso y carente de todo sustento jurídico y, sobre todo, de fundamento técnico. Afirma que para que el servicio pueda declarar área de restricción respecto de un acuífero, debe necesariamente esperar que un usuario del sector lo solicite, sobre la base de antecedentes y estudios que demuestren la conveniencia de la medida, lo que debe ser tramitado conforme al procedimiento del título primero del libro segundo del código de aguas. En opinión del recurrente, los sentenciadores confunden conceptos que son distintos, por cuanto es ajena a la declaración de área de restricción la falta de disponibilidad del recurso, ya que la restricción protege el acuífero de riesgos graves de disminución o de contaminación, en tanto que la disponibilidad se relaciona con el volumen de agua que puede ser objeto de otorgamiento de derechos, una vez descontados los derechos constituidos y los usos o derechos susceptibles de regularizarse. En cuanto a la zona de prohibición, ésta se puede declarar mediante resolución fundada cuando concurra alguna de las situaciones que menciona el artículo 62 del código de aguas, en relación con el artículo 32 de la resolución de la dirección general de aguas número 186, de 1996. Esta es una medida extrema en la que la autoridad debe constatar los daños que ha experimentado el acuífero y que conlleva un menoscabo de los derechos de aprovechamiento ya constituidos, es decir, se actúa después que el daño se ha verificado. La sentencia recurrida se basa, además, en una errónea interpretación del artículo 134 del código de aguas, norma en la cual queda claro que la obligación ineludible de la dirección general de aguas es resolver cada solicitud que se le presente. La interpretación de los sentenciadores, en orden a que la falta de disponibilidad sólo es producto de una declaración que restrinja el acceso al acuífero por haberse producido alguna de las situaciones que contemplan los artículos 63 y 65 del código del ramo impide al servicio cumplir un deber que le es propio, lo que puede irrogar serias responsabilidades a la administración, aparte de las de carácter personal de los agentes públicos involucrados. La dirección general de aguas es un órgano de la administración del estado, que debe observar los procedimientos administrativos que señala la ley y no hacerlo implica vulnerar los principios jurídicos establecidos en la ley número 19.880, de 2003 y en los numerales 3 y 23 del artículo 19 de la carta fundamental.

La sentencia que se revisa estableció que la dirección general de aguas no pudo denegar un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, si previamente no ha formulado la declaración administrativa que establecen los artículos 63 y 65 del código de aguas. En cuanto a las minutas e informes técnicos que sustentan las resoluciones que se impugnan, según los sentenciadores, se trata de actos administrativos de mero trámite, que si bien pueden justificarse en el ámbito hidrogeológico, la disponibilidad o falta de ellas, no es más que un antecedente técnico que sólo podría servir de base para fundamentar o motivar una medida de restricción. Por ello, concluyeron que el servicio recurrido, con una minuta o informe técnico desfavorable, no está habilitado legalmente para rechazar una solicitud que cumpla los requisitos que establece la ley. Por consiguiente, acogieron la reclamación de la sociedad anónima, disponiendo que la dirección general de aguas debe constituir el derecho de aprovechamiento solicitado.

La regla básica para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas se contiene en el artículo 22 del código del ramo, que prescribe que la autoridad constituirá el derecho sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, sin perjudicar ni menoscabar derechos de terceros. Por otro lado, los requisitos para la constitución del derecho de aprovechamiento se fijan en los artículos 60 y 140 del código de aguas y en el artículo 20 de la resolución 186, de 1996, de la dirección general de aguas, que aprobó un nuevo texto de las normas de aplicación general que regulan la exploración y explotación de aguas subterráneas. Así es como el artículo 60 del código de aguas prevé que: “Comprobada la existencia de aguas subterráneas, el interesado podrá solicitar el derecho de aprovechamiento respectivo...”. El artículo 140 del mismo texto legal se refiere a las formalidades de la solicitud, la que se debe publicar por exigirlo el artículo 141, agregando que de no existir oposición debe constituirse el derecho de aprovechamiento mediante resolución de la dirección general de aguas, “siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente”. Por su parte, el artículo 20 de la citada resolución 186, de 1996 dispone que “Solamente se podrá constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas que hubieren sido alumbradas y cuya disponibilidad haya sido probada”. Tal como lo afirma el recurrente la dirección general de aguas es un órgano estatal, especialmente encargado de velar por el cumplimiento de las normativas legales sobre aguas y que cuenta con los medios financieros, técnicos y administrativos necesarios para cumplir a cabalidad estas finalidades. Fue el legislador del código de 1981, el que quiso que sea la dirección general de aguas la que regule la exploración y explotación de las aguas subterráneas, para lo cual la ha dotado de facultades especiales en los artículos 58 y 59 del código de aguas. Las potestades que las citadas disposiciones le confieren, las ejerce este servicio en el marco de las normas generales que ella misma ha establecido, como lo son las que contiene su resolución número 186, de 11 de marzo de 1996, publicada en el diario oficial de 15 de mayo del mismo año, que se refiere a esta materia.

El procedimiento para obtener un derecho de aprovechamiento de aguas es reglado, pues se somete a normas constitucionales, legales y administrativas, las que procuran asegurar la igualdad de los interesados en el reconocimiento de estos derechos. El procedimiento constituye la garantía de la regularidad de la actuación administrativa y es también un instrumento que asegura la racionalidad en la adopción de decisiones. En este aspecto, es necesario precisar que el procedimiento está constituido por un conjunto de actos relacionados entre sí, sean que provengan de la parte interesada mediante las respectivas solicitudes, publicaciones y documentos técnicos, sean que emanen de la autoridad administrativa a través de sus minutas, informes y visitas a terreno, todos conducentes a un fin determinado, cual es la formación de un acto administrativo terminal y que está precedido por actos preparatorios o instrumentales y seguido de acciones que tienen carácter material y formal, para constituir, en definitiva, el título originario de un derecho de aprovechamiento de aguas reconocido al solicitante. El estado creó la dirección general de aguas confiriéndole facultades con miras al logro del bien común, conforme lo previene el artículo 3 de la ley orgánica constitucional número 18.575. Para ejecutar su cometido le entregó la atribución de otorgar concesiones sobre éste bien nacional de uso público, en forma racional atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando los derechos otorgados a terceros y los susceptibles de ser regularizados. El objetivo de este servicio, entre otros, es la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y su estudio y vigilancia, en los términos determinados por el legislador. El ejercicio de las atribuciones que posee una autoridad administrativa encuadra su actividad funcional, que se materializa en el acto administrativo cuya sustancia importa ejecutar un efectivo servicio en pro del fin para el cual fue creada, lo que justifica su aplicación y demuestra también que ha actuado conforme a derecho y explicando los fundamentos de la decisión adoptada. La función radicada en el servicio lo obliga a llevar a cabo su fin racionalmente y conlleva la aplicación de una potestad legalmente regulada para asegurar su

recto y eficiente cumplimiento. El otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas es jurídicamente una concesión por medio de la cual se crea a favor del interesado el derecho a ejercer una posesión exclusiva del que carecía con anterioridad sobre un bien público. En esta materia, la autoridad administrativa no tiene facultades discrecionales, pues ello contraría los principios que inspiran el actual código de aguas y pugna asimismo con las normas de procedimiento que contienen el citado texto, al igual que las reglas generales establecidas por la propia dirección general de aguas. Este servicio se encuentra obligado a constituir un derecho de aprovechamiento de aguas, en los casos en que concurren los presupuestos previstos en el código de aguas y en su resolución número 186, de 1996.

Como lo asevera el recurrente, la normativa por la cual se rigen las aguas subterráneas en nuestro país, establece un claro distingo entre la comprobación de la existencia de las aguas y la determinación de su disponibilidad. El artículo 60 del código de aguas se limita a establecer la posibilidad de que el interesado solicite el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas cuya existencia hubiere comprobado. De esto se infiere que la existencia de aguas en el punto de captación se verifica con las pruebas de bombeo, pero tal exigencia, que es presupuesto para tramitar la respectiva solicitud, no determina ni suplente la disponibilidad del recurso, concepto de carácter jurídico que dice relación con la fuente de abastecimiento, a nivel de acuífero, lo que exige un estudio técnico sobre el punto. En el caso sub lite, la dirección general de aguas por el acto administrativo que se impugna, denegó la solicitud de la reclamante, no por mero capricho, sino teniendo en cuenta el informe técnico 47 A, de 1997, de esa repartición, que concluye que en la zona acuífera no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995 (La de autos es de 24 de septiembre de 1996). El organismo sostuvo que con el fin de fijar el volumen máximo de aguas que puede explotarse, sin causar perjuicios a terceros, practicó un completo análisis de disponibilidad en el medio hidrogeológico, cuyos resultados se sintetizaron en el referido instrumento técnico. El servicio agregó a los fundamentos del rechazo de la reconsideración del reclamante, que éste no acompañó un estudio hidrogeológico del acuífero, que señale un método más confiable que el procedimiento usado por la dirección general de aguas. Como se ha apuntado el concepto de disponibilidad dice relación con la posibilidad de aprovechar y explotar aguas subterráneas, sin menoscabo o detrimento de los derechos de otros titulares. La disponibilidad del recurso, como condición para conceder un derecho de aprovechamiento, según lo previsto en el artículo 141 del código de aguas, no sólo se determina por el hecho de que el pozo no se encuentre en zona de prohibición o en un área restringida, sino también por la circunstancia de no haberse comprobado su disponibilidad en el orden jurídico, aspecto cuya determinación está entregada a la dirección general de aguas, la que mediante actuaciones preparatorias, como son las minutas e informes sobre la condición del comportamiento de una zona acuífera, decide acerca de la aceptación o rechazo de la solicitud.

Una interpretación armónica de las normas que encierran los artículos 59, 62, 63, 65 y 141 del código de aguas, confirma que la ley no exige la adopción formal, previa y explícita de alguna de las medidas que permiten limitar la explotación del acuífero según el ordenamiento actual. Por el contrario, como organismo público competente, la dirección general de aguas, en el ejercicio de las facultades conferidas expresamente por la ley y con arreglo a normas dictadas conforme a ella, llevo a efecto el estudio técnico pertinente y resolvió que en el acuífero de la zona no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995, lo que no ha sido desvirtuado por otro antecedente de similar naturaleza y fuerza de convicción. El hecho que la dirección general de aguas se haya basado en informes técnicos emitidos por sus propios funcionarios para dictar las resoluciones que motivaron la reclamación de autos, no vicia de ilegitimidad sus actuaciones, porque ese organismo naturalmente puede y debe utilizar sus propios recursos profesionales y técnicos para desarrollar sus funciones, como servicio integrante de la administración del estado cuya finalidad, como ya se dijo, es promover el bien común

atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente. En este mismo orden de ideas, es necesario mencionar que la actividad administrativa, por su naturaleza y fines, debe llevarse a cabo en un sistema posicional de amplia autotutela en el ámbito jurídico, en el que la administración está habilitada como sujeto de derecho para resolver por sí sola sus propias situaciones, sin encontrarse afectada a la necesidad común a los demás sujetos de recabar previamente la tutela judicial. Esta condición especial tiene como base el deber de la administración estatal de cumplir el cometido de atender necesidades colectivas para el logro del bien común, a través del ejercicio de sus facultades legales y la ejecución de múltiples acciones conducentes a ese fin, con la oportunidad y eficacia que demandan esos intereses, en el ámbito de su competencia. Conforme a lo razonado, al decidir que la dirección general de aguas no se encuentra habilitada para denegar solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, sobre la base de meras minutas técnicas, los sentenciadores han incurrido en los errores de derecho anotados en los considerandos precedentes, infringiendo no sólo las normas citadas, sino también los principios fundamentales que condicionan y orientan el actuar de la administración, lo que influyó en lo dispositivo de la sentencia, desde que llevó a los jueces a acoger la reclamación intentada. Conforme a lo que se viene razonando el recurso de nulidad sustantiva de que se trata, debe ser acogido. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 767, del código de procedimiento civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil cuatro, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación, sin nueva vista de la causa.

II Sentencia de Reemplazo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del código de procedimiento civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo. Teniendo presente: Los motivos del fallo de casación que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos con sus respectivas citas legales. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 137, 22, 141 del código de aguas, resolución número 186, de 1996, de la dirección de aguas; se rechaza, sin costas, el recurso de reclamación interpuesto por la sociedad anónima.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Ricardo Peralta Valenzuela.

Ley 18.575, Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado.

RES 186, Establece normas de exploración y explotación de aguas subterráneas.

FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile

EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 28.07.2005

ROL= 2777-04

NORMA= Art. 22 CDA, 60 CDA, 62 CDA, 63 CDA, 65 CDA, 134 CDA, 140 CDA; 764 CPC, 765 CPC, 767 CPC, 785 CPC; 3 Ley 18.575; 20 RES 186, 15.05.1996, 32 RES 186, 15.05.1996

DESCRITORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Derecho Aguas Subterráneas, Reclamación. Derecho Aguas Subterráneas, Restricciones. Derecho Aguas Subterráneas, Área de Restricción. Derecho Aguas Subterráneas, Disponibilidad. Dirección General de Aguas, Facultades. Solicitud Aprovechamiento Aguas, Procedimiento

EXTRACTO= I: En los autos seguidos ante la corte de apelaciones, los abogados en representación de una sociedad anónima, deducen reclamo en contra del director general de aguas, a fin de que se deje sin efecto la resolución de la dirección general de aguas número 2520, de 12 de septiembre de 2003, que rechazó un recurso de reconsideración deducido respecto de la

resolución exenta dirección general de aguas región metropolitana número 461, de 14 de mayo de 1997, que denegó, a su vez, la solicitud de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas de ejercicio permanente y continuo, por el caudal de 36 litros por segundo, de captación mecánica desde un pozo ubicado en la comuna de Colina, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. Informando en la materia, el director general de aguas sostuvo la legalidad de la resolución impugnada y solicitó el rechazo de la reclamación. Una de las salas de la corte de apelaciones de Santiago, en sentencia de diecinueve de mayo de dos mil cuatro, hizo lugar a la reclamación y, en consecuencia, anuló las resoluciones atacadas, declarando que se acoge el referido recurso, y que la dirección general de aguas debe constituir el derecho de aprovechamiento solicitado. En contra de esta decisión, la dirección general de aguas deduce recurso de casación en el fondo, expresando que ella adolece de errores de derecho que han influido sustancialmente en su parte dispositiva, y pidiendo que esta corte la anule y dicte una sentencia de reemplazo que rechace la reclamación intentada, con costas.

El recurrente alega que se han infringido en la sentencia recurrida los artículos 22, 60, 61, 62, 63, 65, 134, 141, inciso final, del código de aguas y 19 número 3 y 23 de la constitución política de la república, argumentando que en conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, la autoridad encargada de tutelar las aguas como bienes nacionales de uso público y de crear y asignar en forma originaria los derechos de aprovechamiento es la dirección general de aguas. Para tal efecto, de acuerdo a la legislación vigente, es necesario que exista disponibilidad del recurso hídrico, que la solicitud sea legalmente procedente y que no se lesionen o menoscaben derechos de terceros. Agrega que tratándose de aguas subterráneas se exige, además, que el solicitante haya comprobado la existencia de las aguas, esto es, que las haya alumbrado mediante las obras de captación y pruebas de bombeo. Explica que en materia de aguas subterráneas son conceptos diferentes la existencia y la disponibilidad del recurso. Comprobar su existencia es alumbrar las aguas y comprobar la disponibilidad implica considerar la naturaleza, características y comportamiento del acuífero, establecer sus volúmenes renovable y no renovable, a fin de propiciar una explotación sustentable del acuífero que asegure el respeto en el tiempo de los derechos constituidos en él. La existencia es un requisito de admisibilidad de la solicitud y la disponibilidad constituye una condición del otorgamiento del derecho solicitado. Sostiene que el fallo ignora el principio de la disponibilidad, a pesar de reconocerlo formalmente, porque considera que éste requisito sólo se da si la dirección general de aguas ha declarado previa mente área de restricción o zona de prohibición para nuevas explotaciones, lo que es falso y carente de todo sustento jurídico y, sobre todo, de fundamento técnico. Afirma que para que el servicio pueda declarar área de restricción respecto de un acuífero, debe necesariamente esperar que un usuario del sector lo solicite, sobre la base de antecedentes y estudios que demuestren la conveniencia de la medida, lo que debe ser tramitado conforme al procedimiento del título primero del libro segundo del código de aguas. En opinión del recurrente, los sentenciadores confunden conceptos que son distintos, por cuanto es ajena a la declaración de área de restricción la falta de disponibilidad del recurso, ya que la restricción protege el acuífero de riesgos graves de disminución o de contaminación, en tanto que la disponibilidad se relaciona con el volumen de agua que puede ser objeto de otorgamiento de derechos, una vez descontados los derechos constituidos y los usos o derechos susceptibles de regularizarse. En cuanto a la zona de prohibición, ésta se puede declarar mediante resolución fundada cuando concurra alguna de las situaciones que menciona el artículo 62 del código de aguas, en relación con el artículo 32 de la resolución de la dirección general de aguas número 186, de 1996. Esta es una medida extrema en la que la autoridad debe constatar los daños que ha experimentado el acuífero y que conlleva un menoscabo de los derechos de aprovechamiento ya constituidos, es decir, se actúa después que el daño se ha verificado. La sentencia recurrida se basa, además, en una errónea interpretación del artículo 134 del código de aguas, norma en la cual queda claro que la obligación ineludible de la

dirección general de aguas es resolver cada solicitud que se le presente. La interpretación de los sentenciadores, en orden a que la falta de disponibilidad sólo es producto de una declaración que restrinja el acceso al acuífero por haberse producido alguna de las situaciones que contemplan los artículos 63 y 65 del código del ramo, impide al servicio cumplir un deber que le es propio, lo que puede irrogar serias responsabilidades a la administración, aparte de las de carácter personal de los agentes públicos involucrados. La dirección general de aguas es un órgano de la administración del estado, que debe observar los procedimientos administrativos que señala la ley y no hacerlo implica vulnerar los principios jurídicos establecidos en la ley número 19.880, de 2003 y en los numerales 3 y 23 del artículo 19 de la carta fundamental.

La sentencia que se revisa estableció que la dirección general de aguas no pudo denegar un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, si previamente no ha formulado la declaración administrativa que establecen los artículos 63 y 65 del código de aguas. En cuanto a las minutas e informes técnicos que sustentan las resoluciones que se impugnan, según los sentenciadores, se trata de actos administrativos de mero trámite, que si bien pueden justificarse en el ámbito hidrogeológico, la disponibilidad o falta de ellas, no es más que un antecedente técnico que sólo podría servir de base para fundamentar o motivar una medida de restricción. Por ello, concluyeron que el servicio recurrido, con una minuta o informe técnico desfavorable, no está habilitado legalmente para rechazar una solicitud que cumpla los requisitos que establece la ley. Por consiguiente, acogieron la reclamación de la sociedad anónima., disponiendo que la dirección general de aguas debe constituir el derecho de aprovechamiento solicitado. La regla básica para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas se contiene en el artículo 22 del código del ramo, que prescribe que la autoridad constituirá el derecho sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, sin perjudicar ni menoscabar derechos de terceros. Por otro lado, los requisitos para la constitución del derecho de aprovechamiento se fijan en los artículos 60 y 140 del código de aguas y en el artículo 20 de la resolución 186, de 1996, de la dirección general de aguas, que aprobó un nuevo texto de las normas de aplicación general que regulan la exploración y explotación de aguas subterráneas. Así es como el artículo 60 del código de aguas prevé que: “Comprobada la existencia de aguas subterráneas, el interesado podrá solicitar el derecho de aprovechamiento respectivo...”. El artículo 140 del mismo texto legal se refiere a las formalidades de la solicitud, la que se debe publicar por exigirlo el artículo 141, agregando que de no existir oposición debe constituirse el derecho de aprovechamiento mediante resolución de la dirección general de aguas, “siempre que exista disponibilidad del recurso y fuere legalmente procedente”. Por su parte, el artículo 20 de la citada resolución 186, de 1996 dispone que “Solamente se podrá constituir el derecho de aprovechamiento sobre aguas subterráneas que hubieren sido alumbradas y cuya disponibilidad haya sido probada”.

Tal como lo afirma el recurrente, dirección general de aguas es un órgano estatal, especialmente encargado de velar por el cumplimiento de las normativas legales sobre aguas y que cuenta con los medios financieros, técnicos y administrativos necesarios para cumplir a cabalidad estas finalidades. Fue el legislador del código de 1981, el que quiso que sea la dirección general de aguas la que regule la exploración y explotación de las aguas subterráneas, para lo cual la ha dotado de facultades especiales en los artículos 58 y 59 del código de aguas. Las potestades que las citadas disposiciones le confieren, las ejerce este servicio en el marco de las normas generales que ella misma ha establecido, como lo son las que contiene su resolución número 186, de 11 de marzo de 1996, publicada en el diario oficial de 15 de mayo del mismo año, que se refiere a esta materia. El procedimiento para obtener un derecho de aprovechamiento de aguas es reglado, pues se somete a normas constitucionales, legales y administrativas, las que procuran asegurar la igualdad de los interesados en el reconocimiento de estos derechos. El procedimiento constituye la garantía de la regularidad de la actuación administrativa y es también un instrumento que asegura la

racionalidad en la adopción de decisiones. En este aspecto, es necesario precisar que el procedimiento está constituido por un conjunto de actos relacionados entre sí, sean que provengan de la parte interesada mediante las respectivas solicitudes, publicaciones y documentos técnicos, sean que emanen de la autoridad administrativa a través de sus minutas, informes y visitas a terreno, todos conducentes a un fin determinado, cual es la formación de un acto administrativo terminal y que está precedido por actos preparatorios o instrumentales y seguido de acciones que tienen carácter material y formal, para constituir, en definitiva, el título originario de un derecho de aprovechamiento de aguas reconocido al solicitante.

El estado creó la dirección general de aguas confiriéndole facultades con miras al logro del bien común, conforme lo previene el artículo 3 de la ley orgánica constitucional número 18.575. Para ejecutar su cometido le entregó la atribución de otorgar concesiones sobre éste bien nacional de uso público, en forma racional atendiendo a la disponibilidad del recurso y respetando los derechos otorgados a terceros y los susceptibles de ser regularizados. El objetivo de este servicio, entre otros, es la explotación sustentable de las aguas a largo plazo y su estudio y vigilancia, en los términos determinados por el legislador. El ejercicio de las atribuciones que posee una autoridad administrativa encuadra su actividad funcional, que se materializa en el acto administrativo cuya sustancia importa ejecutar un efectivo servicio en pro del fin para el cual fue creada, lo que justifica su aplicación y demuestra también que ha actuado conforme a derecho y explicando los fundamentos de la decisión adoptada. La función radicada en el servicio lo obliga a llevar a cabo su fin racionalmente y conlleva la aplicación de una potestad legalmente regulada para asegurar su recto y eficiente cumplimiento.

El otorgamiento de un derecho de aprovechamiento de aguas es jurídicamente una concesión, por medio de la cual se crea a favor del interesado el derecho a ejercer una posesión exclusiva del que carecía con anterioridad, sobre un bien público. En esta materia, la autoridad administrativa no tiene facultades discrecionales, pues ello contraría los principios que inspiran el actual código de aguas y, pugna, asimismo con las normas de procedimiento que contienen el citado texto, al igual que las reglas generales establecidas por la propia dirección general de aguas. Este servicio se encuentra obligado a constituir un derecho de aprovechamiento de aguas, en los casos en que concurren los presupuestos previstos en el código de aguas y en su resolución número 186, de 1996. Como lo asevera el recurrente, la normativa por la cual se rigen las aguas subterráneas en nuestro país, establece un claro distingo entre las nociones relativas a la comprobación de la existencia de las aguas y la determinación de su disponibilidad. El artículo 60 del código de aguas se limita a establecer la posibilidad de que el interesado solicite el derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas cuya existencia hubiere comprobado. De esto se infiere que la existencia de aguas en el punto de captación se verifica con las pruebas de bombeo, pero tal exigencia, que es presupuesto para tramitar la respectiva solicitud, no determina ni suple la disponibilidad del recurso, concepto de carácter jurídico que dice relación con la fuente de abastecimiento, a nivel de acuífero, lo que exige un estudio técnico sobre el punto.

En el caso sub lite, la dirección general de aguas por el acto administrativo que se impugna, denegó la solicitud de la reclamante no por mero capricho, sino teniendo en cuenta el informe técnico 47 A, de 1997, de esa repartición, que concluye que en la zona acuífera de Chicureo no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995. (La de autos es de 24 de septiembre de 1996). El organismo sostuvo que con el fin de fijar el volumen máximo de aguas que puede explotarse, sin causar perjuicios a terceros, practicó un completo análisis de disponibilidad en el medio hidrogeológico, cuyos resultados se sintetizaron en el referido instrumento técnico. El servicio agregó a los fundamentos del rechazo de la reconsideración del reclamante, que éste no acompañó un estudio hidrogeológico del acuífero de Chicureo, que señale un método más confiable que el procedimiento usado por la dirección general de aguas. Como se ha apuntado, el concepto de disponibilidad dice relación con la

posibilidad de aprovechar y explotar aguas subterráneas, sin menoscabo o detrimento de los derechos de otros titulares. La disponibilidad del recurso, como condición para conceder un derecho de aprovechamiento, según lo previsto en el artículo 141 del código de aguas, no sólo se determina por el hecho de que el pozo no se encuentre en zona de prohibición o en un área restringida, sino también por la circunstancia de no haberse comprobado su disponibilidad en el orden jurídico, aspecto cuya determinación está entregada a la dirección general de aguas, la que mediante actuaciones preparatorias, como son las minutas e informes sobre la condición del comportamiento de una zona acuífera, decide acerca de la aceptación o rechazo de la solicitud.

Una interpretación armónica de las normas que encierran los artículos 59, 62, 63, 65 y 141 del código de aguas, confirma que la ley no exige la adopción formal, previa y explícita de alguna de las medidas que permitan limitar la explotación del acuífero según el ordenamiento actual. Por el contrario, como organismo público competente, la dirección general de aguas, en el ejercicio de las facultades conferidas expresamente por la ley y con arreglo a normas dictadas conforme a ella, llevó a efecto el estudio técnico pertinente y resolvió que en el acuífero de la zona de Chicureo no existe recurso disponible para satisfacer las solicitudes presentadas a partir del 4 de octubre de 1995, lo que no ha sido desvirtuado por otro antecedente de similar naturaleza y fuerza de convicción. El hecho que la dirección general de aguas se haya basado en informes técnicos emitidos por sus propios funcionarios para dictar las resoluciones que motivaron la reclamación de autos, no vicia de ilegitimidad sus actuaciones, porque ese organismo naturalmente puede y debe utilizar sus propios recursos profesionales y técnicos para desarrollar sus funciones, como servicio integrante de la administración del estado, cuya finalidad, como ya se dijo, es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente. En este mismo orden de ideas, es necesario mencionar que la actividad administrativa, por su naturaleza y fines, debe llevarse a cabo en un sistema posicional de amplia autotutela en el ámbito jurídico, en el que la administración está habilitada como sujeto de derecho para resolver por sí sola sus propias situaciones, sin encontrarse afecta a la necesidad común a los demás sujetos de recabar previamente la tutela judicial. Esta condición especial tiene como base el deber de la administración estatal de cumplir el cometido de atender necesidades colectivas para el logro del bien común, a través del ejercicio de sus facultades legales y la ejecución de múltiples acciones conducentes a ese fin, con la oportunidad y eficacia que demandan esos intereses, en el ámbito de su competencia. Conforme a lo razonado, al decidir que la dirección general de aguas no se encuentra habilitada para denegar solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, sobre la base de meras minutas técnicas, los sentenciadores han incurrido en los errores de derecho anotados en los considerandos precedentes, infringiendo no sólo las normas citadas, sino también los principios fundamentales que condicionan y orientan el actuar de la administración, lo que influyó en lo dispositivo de la sentencia, desde que llevó a los jueces a acoger la reclamación intentada. Conforme a lo que se viene razonando, el recurso de nulidad sustantiva de que se trata, debe ser acogido. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 767, del código de procedimiento civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en representación de la dirección general de aguas, en contra de la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil cuatro, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación, sin nueva vista de la causa.

II Sentencia de Reemplazo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del código de procedimiento civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo. Teniendo, además, presente los motivos del fallo de casación que precede, los que para estos efectos se tienen por expresamente reproducidos con sus respectivas citas legales. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 137, 22, 141 del código de aguas, resolución número 186, de 1996, de la dirección de aguas; se rechaza, sin costas, el recurso de reclamación interpuesto, por la sociedad anónima.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Civiles de la Corte Suprema, Julio, 16-16, 2005
OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros José Benquis Camhi, Orlando Alvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Jorge Medina Cuevas y el abogado integrante Ricardo Peralta Valenzuela.
Ley 18.575, Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado.
RES 186, Establece normas de exploración y explotación de aguas subterráneas.
FUENTE= Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile
EXTRACTADOR= Mario Amigo Vargas

CONCLUSIONES

El trabajo todo lo vence...

Indudable es la satisfacción que genera el concluir un dilatado trabajo y dicho agrado es además retribuido con la grata experiencia que funda el ahora poder valorar los beneficios reportados en la elaboración de esta memoria. Múltiples pueden ser las conclusiones relativas a mi experiencia en el desarrollo del presente trabajo, mas por sobre todas ellas me gustaría destacar lo relevante que es el poder empaparse con la realidad a través del trabajo que hoy se está realizando en nuestros tribunales. Los beneficios que me reportó el desarrollar un metódico trabajo, teniendo como fuente principal las sentencias emanadas de los tribunales superiores de justicia así como también las que podían emanar de los tribunales a quo cuando en algunos fallos la contundencia del material requería incluir jurisprudencia relevante emanada también de los tribunales inferiores, fue de una relevancia insospechada y la valoro a la hora de hacer un balance general del trabajo. En el aspecto estrictamente metodológico se nos pidió dar nuestra opinión también en torno a inquietudes relativas a nuestra experiencia frente a la metodología de trabajo empleada, la utilidad de los materiales recibidos y/o la necesidad de mejorarlos, la colaboración de los tutores, entre otros puntos relevantes que a continuación me encargaré de ponderar escuetamente, pues no presento disconformidad con los lineamientos que tuve para el desarrollo de la presente memoria y pienso que satisfacen plenamente los requerimientos para un buen desempeño del trabajo. A modo de introducción el trabajo de la memoria partió con una adecuada capacitación impartida por el propio centro de estudios de derecho informático, donde además de entregarnos los discos compactos que contenían las sentencias en las cuales tendríamos que trabajar, se nos adentró e instruyó en los aspectos más relevantes que tendría el desarrollo de esta memoria, además de reforzar situaciones que se habían presentado en experiencias de trabajos anteriores para no repetir los errores, complementado todo esto con la entrega de un instructivo para la elaboración de memorias actualizado de acuerdo a experiencias ya probadas y la inclusión de nuevos parámetros de trabajo. Respecto a este último punto (el instructivo para la elaboración de memorias), quiero destacar la vital relevancia que tiene para el logro de un optimo resultado, pues aquí se puntualizan los principales lineamientos de cómo se debe estandarizar la labor de principio a fin, ya sea en la estructura de cada campo, ya sea en como abordar los fallos e incluso ejemplifica los principales errores que frecuentemente se suelen reiterar, complementado todo esto, con el contenido del disco compacto que se nos entregó, el cual además de las sentencias en las cuales debíamos trabajar contiene una importante cantidad de ejemplos de otras fichas documentales para así facilitar el trabajo. Finalmente, como bien sabemos, por más esfuerzos que se haga nunca la información podrá abarcar infinitamente todos los espacios de duda existentes, pues no es extraño que se puedan presentar problemas e interpretaciones diversas de cómo ponderar la información, y ahí la labor complementaria de los tutores tiene un rol fundamental en el encausamiento y homogeneidad requeridos en este trabajo. Respecto a mi experiencia personal referida a este último punto, situaciones ajenas a mi voluntad y tal vez también al centro de

estudios me hicieron pasar por más de un tutor, situación que algunas veces complicó mi trabajo generado por los sutiles cambios en los criterios que pudo haber tenido uno u otro tutor frente al trabajo de extracción, mas quiero destacar la disposición incondicional, la cordialidad, la seriedad y también la capacidad de cada uno de los tutores con los que me tocó trabajar, pues no puedo dejar de acentuar que su aporte fue de utilísima ayuda para encausar y terminar esta memoria.

El presente trabajo, fue un largo viaje no sólo a través de materialidad de los fallos, sino que también este viaje me introdujo de manera indirecta en el espíritu, la psicología y la metodología de diversos magistrados en materias criminales, laborales y civiles. Es así como durante varios meses dediqué periódicamente mi tiempo a la lectura de numerosos fallos, diversos y dispersos como la vida misma, y así me deslicé entre numerosos despidos injustificados, indemnizaciones de perjuicios y discusiones en torno a la pena por un homicidio, robo u otros delitos, para luego en otro tiempo, circular por sencillas situaciones de conflictos de competencia por una disensión vecinal, hasta, en otra lectura, tropezarme frente a complejísimos fallos sobre violaciones a los derechos humanos. Así, como se ve, no puedo dejar de concluir ni tampoco repetir que la experiencia fue gratificante y enriquecedora en todo aspecto pues más allá de que los objetivos concretos que busca el desarrollo de esta memoria, y que según mi parecer se cumplieron a cabalidad, los beneficios indirectos de un trabajo jurisprudencial son de un incalculable valor, adentrándome algunas veces en legislaciones que desconocía, y también profundizando materias de vital importancia para estudiantes y abogados. Por último me gustaría otra vez reiterar que el poder trabajar con casos reales sin lugar a dudas alimenta indirectamente nuestro desarrollo profesional posicionando esta memoria más allá de un mero almacenamiento de jurisprudencia relevante, sino que me atrevería incluso a ponderarla además como una pequeña practica judicial, pues al finalizar esta memoria puedo afirmar objetivamente que logró resultados que abrieron las fronteras de los limitados espacios meramente pedagógicos o académicos virtuales, confrontándome con la realidad de cómo se está pensando, como se está decidiendo o como se está fallando en nuestros tribunales superiores convirtiéndose esta memoria en una herramienta de trabajo que ya quedó estampada en mi futuro profesional.