



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Público

**GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA  
EN MATERIA ECONÓMICA EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES DE  
APELACIONES, CORTE SUPREMA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.  
PERIODO JUNIO DE 2005 A AGOSTO DE 2012.**

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

**Autores:**

Gustavo David Cerón Seguel  
Francisco Javier Vera Hott

**Profesor Guía:**

Enrique Navarro Beltrán

Santiago, 2012

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b> .....	<b>ii</b>
<b>RESUMEN DEL TRABAJO</b> .....	<b>vii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>PRIMERA PARTE: DERECHO CONSTITUCIONAL A LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN EL TRATO QUE DEBEN DAR EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONÓMICA (ARTÍCULO 19 N° 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA)</b> <b>7</b>	
<b>1. Fundamentos y Orígenes de la Garantía</b> .....	<b>7</b>
<b>2. Consagración Constitucional y Contenidos del 19 N° 22 de la Constitución</b> .....	<b>14</b>
2.1. Proscripción de la Discriminación Económica Arbitraria .....	15
2.2. Procedimiento para que el Estado consagre beneficios y gravámenes especiales, y casos especiales acogidos a este tratamiento .....	22
2.3. Sujetos Garantidos y Obligados por la Disposición Constitucional del 19 N° 22 de la Carta Fundamental .....	24
2.4. Precisiones sobre los conceptos de “trato” y “materia económica”.....	25
<b>3. Procedimientos de Tutela Jurisdiccional de la No Discriminación Arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica</b> .....	<b>26</b>
3.1. Acción de Protección ante las Cortes de Apelaciones en primera instancia y ante la Corte Suprema en segunda instancia.....	31
3.2. Procedimientos ante el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades para realizar el control preventivo y posterior de los preceptos legales .....	35
<b>SEGUNDA PARTE: JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES DE APELACIONES Y CORTE SUPREMA EN FALLOS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN EN QUE SE DENUNCIA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DEL 19 N° 22 DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	<b>39</b>
<b>1. Patentes y Permisos Municipales</b> .....	<b>39</b>
1.1. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 33–2007.....	39
1.2. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 220–2007.....	40
1.3. Corte de Apelaciones de La Serena. Rol 1183–2007 .....	42
1.4. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 4044 – 2007.....	43
1.5. Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol 573 – 2008 .....	45
1.6. Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1867 – 2008.....	47
1.7. Corte de Apelaciones de Talca. Rol 1352 – 2009 .....	48

1.8.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 9471 – 2009.....	50
1.9.	Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol 184 – 2005.....	52
1.10.	Corte de Apelaciones de Iquique. Rol 668 – 2005.....	55
1.11.	Corte de Apelaciones de La Serena. Rol 1231 – 2007.....	57
1.12.	Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol 561 – 2009.....	59
1.13.	Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1304 – 2010.....	62
1.14.	Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 171 – 2006.....	66
1.15.	Corte de Apelaciones de Iquique Rol 607 – 2005.....	70
1.16.	Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol 192 – 2006.....	71
1.17.	Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol 196 – 2006.....	73
1.18.	Corte de Apelaciones de La Serena Rol 1759 – 2006.....	75
1.19.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 3645 – 2007.....	77
1.20.	Corte de Apelaciones de San Miguel Rol 67 – 2009.....	79
1.21.	Corte de Apelaciones de Santiago Rol 862 – 2008.....	80
1.22.	Corte de Apelaciones de Temuco Rol 264 – 2011.....	84
1.23.	Corte de Apelaciones de Santiago Rol 7600 – 2010.....	86
1.24.	Corte de Apelaciones de Santiago Rol 6722 – 2011.....	88
1.25.	Corte de Apelaciones San Miguel 188 – 2010.....	90
1.26.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 2921 – 2012.....	92
1.27.	Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol 747–2005.....	96
1.28.	Corte de Apelaciones de Santiago Rol 5224 – 2005.....	100
1.29.	Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol 1212 – 2005.....	103
<b>2.</b>	<b>Licitaciones Públicas .....</b>	<b>106</b>
2.1.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 4823 – 2007.....	106
2.2.	Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol 19 – 2010.....	107
2.3.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 5794 – 2010.....	108
2.4.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 7819 – 2011.....	109
2.5.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 8396 – 2005.....	111
2.6.	Corte de Apelaciones de Arica. Rol 344 – 2010.....	120
2.7.	Corte de Apelaciones de Concepción. Rol 1014 – 2012.....	124
<b>3.</b>	<b>Decisiones de autoridades tributarias .....</b>	<b>127</b>
3.1.	Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol 175 – 2006.....	127
3.2.	Corte de Apelaciones de Talca. Rol 682 – 2009.....	130
3.3.	Corte de Apelaciones de Concepción. Rol 322 – 2010.....	130
<b>4.</b>	<b>Regulación de servicios de transportes .....</b>	<b>132</b>

4.1.	Corte de Apelaciones Iquique. Roles 515, 516 y 517 - 2007.....	132
4.2.	Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol 709 – 2008.....	134
4.3.	Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1034 – 2009.....	135
<b>5.</b>	<b>Otorgamiento y cálculo de pensiones y beneficios estatales .....</b>	<b>137</b>
5.1.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 10736–2008.....	137
5.2.	Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol 734–2009 .....	138
<b>6.</b>	<b>Decisiones relativas a salud y medio ambiente .....</b>	<b>139</b>
6.1.	Corte de Apelaciones de Talca. Rol 528–2008.....	139
6.2.	Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 145–2009.....	144
<b>7.</b>	<b>Otras Materias .....</b>	<b>146</b>
7.1.	Pesca: Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 563 – 2006 .....	146
7.2.	Derechos Laborales: Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol 97 – 2008 .....	149
7.3.	Construcción: Corte de Apelaciones de Copiapó. Rol 227 – 2008 .....	151
7.4.	Minería: Corte de Apelaciones de Copiapó. Rol 131 – 2009 .....	153
7.5.	Ejercicio de Actividad Profesional: Corte de Apelaciones de La Serena. Rol 1124 – 2009 .....	154
7.6.	Subsidios: Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 3965 – 2010.....	158
<b>8.</b>	<b>Estadísticas y gráficos respecto de los fallos analizados .....</b>	<b>160</b>
8.1.	Casos sobre discriminación arbitraria en materia económica (art 19 N°22) resueltos por los tribunales ordinarios de justicia en el periodo 2005-2012.....	161
8.2.	Cortes de Apelaciones y número de acciones de protección que en primera o única instancia resolvieron por supuesta Arbitrariedad Económica impugnada .....	161
8.3.	Entes Públicos recurridos en las acciones de protección referenciadas .....	162
8.4.	Tipos de conflicto económico que generan la supuesta Arbitrariedad Económica impugnada en los fallos estudiados.....	162
8.5.	Acciones de Protección sobre posible Discriminación Económica Arbitraria Desestimadas versus aquellas que fueron Acogidas en primera o única instancia por las Cortes de Apelaciones .....	163
8.6.	Sentencias de acciones de protección que desestimaron en el fondo la Arbitrariedad Económica impugnada que fueron apeladas y confirmadas en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema versus aquellas que fueron revocadas.....	163
8.7.	Acciones de protección sobre arbitrariedad económica impugnada acogidas en primera instancia y que fueron confirmadas en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema versus aquellas que fueron revocadas.....	164

8.8. Total de casos en los cuales se descartó finalmente la existencia de Discriminación Económica Arbitraria de parte de la autoridad estatal en los fallos sobre acciones de protección versus aquellos que si se constató (sentencias firmes).....	164
8.9. Actividad o Sector económico respecto de los cuales se determinó finalmente la existencia de Discriminación económica Arbitraria por parte de nuestros tribunales de justicia en los fallos sobre acciones de protección .....	165

**TERCERA PARTE: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS REQUERIMIENTOS EN QUE SE IMPUGNAN NORMAS LEGALES POR VULNERAR LA GARANTÍA DEL ARTÍCULO 19 Nº 22 DE LA CONSTITUCIÓN..... 176**

**1. Requerimientos de Inaplicabilidad en que se descarta la existencia de discriminación económica arbitraria. .... 176**

1.1. Sentencias desestimatorias de la conculcación de la Garantía por no estar correctamente fundados los Requerimientos .....	176
Rol Nº 804. Caso “Optómetra”.....	176
Rol Nº 1035. Caso “Transantiago I”.....	177
Rol Nº 1068. Caso “Extinción de Concesiones Mineras”.....	180
Rol Nº 1215. Caso “Acceso Gratuito a Playas”.....	181
Rol Nº 1390. Caso “Patentes Municipales”.....	185
Rol Nº 1416. Caso “Facultades Conciliatorias de la Fiscalía Nacional Económica”.....	188
1.2. Sentencias desestimatorias del Tribunal Constitucional por no existir disconformidad del precepto legal impugnado con la garantía constitucional del 19 nº 22.....	193
Rol Nº 467. Caso “Empresa Portuaria de Arica”.....	193
Rol Nº 513. Caso “Lacalle Soza”.....	198
Rol Nº 577. Caso “Estero Carén”.....	200
Rol Nº 694 y Nº 695 (acumulados). Caso “Compañía Nacional de Telecomunicaciones”.....	205
Rol Nº 790. Caso “Reajuste de Pensiones”.....	211
Rol Nº 980. Caso “Agencia de Turismo”.....	217
Rol Nº 1144. Caso “Códigos de la Editorial Jurídica de Chile”.....	220
Rol Nº 1295. Caso “Bomberos”.....	222
Rol Nº 1448. Caso “Sindicato Empresa Portuaria de Coquimbo”.....	232
Rol Nº 1668. Caso “Empresa Energía del Limarí”.....	235
Rol Nº 1760. Caso “Reajuste de Sueldos JUNJI”.....	237
Rol Nº 1849. Caso “Televisión Digital”.....	241
Rol Nº 1968. Caso “Causal de Exclusión en Contratos Administrativos”.....	243
Rol Nº 1988. Caso “Obtutores de Variedades de Vegetales”.....	249

**2. Requerimientos en que se constata efectivamente la disconformidad de un precepto legal con la garantía constitucional del 19 nº 22..... 255**

Rol N° 1153. Caso “Transantiago II” .....	255
Rol N° 1254. Caso “Abogados de turno” .....	259
<b>3. Requerimientos en que la sentencia del H. Tribunal Constitucional no aborda expresamente la posible disconformidad de un precepto legal con la garantía constitucional del 19 n° 22 .....</b>	<b>265</b>
Roles N° 1399 y N°1469 (acumulados). Caso “Prácticos de puertos” .....	265
<b>4. Estadísticas y gráficos respecto de los fallos analizados .....</b>	<b>268</b>
4.1. Requerimientos respecto del 19 N° 22 de la Constitución fallados por el Tribunal en el Periodo comprendido entre los años 2005 y 2012 .....	268
4.2. Facultades del artículo 93 de la CPR por medio de las cuales el Tribunal Constitucional se avocó al conocimiento de los Requerimientos que denunciaban la vulneración del 19 N° 22 del texto fundamental .....	269
4.3. Actividad o Sector Económico en el cual se denuncia la vulneración de la del 19 N° 22 de la Constitución en los Requerimientos estudiados. (Número de casos y porcentaje sobre el total de fallos) .....	269
4.4. Casos en que se determinó infracción al artículo 19 N° 22 de la Constitución versus casos en que no se determinó dicha infracción .....	270
4.5. Sentencias Unánimes del Tribunal Constitucional versus Sentencias con Voto de Disidencia en los casos estudiados .....	270
<b>5. Comentarios .....</b>	<b>271</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>278</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>287</b>

## **RESUMEN DEL TRABAJO**

El presente trabajo es un análisis jurisprudencial sobre el derecho constitucional a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el estado y sus organismos en materia económica, consagrado en el artículo 19 N° 22 de la Carta Fundamental. Esta garantía es un principio que implica una concepción valorativa susceptible de múltiples argumentaciones racionales, por lo que su cabal comprensión trasciende el mero enunciado normativo, exigiendo también revisar la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre esta disposición. Junto con revisar el desarrollo del concepto en la doctrina, se examinan las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia chilenos sobre acciones de protección respecto de arbitrariedad económica de parte del Estado y los fallos del Tribunal Constitucional en ejercicio del control preventivo y represivo que realiza del precepto estudiado. Los hallazgos y conclusiones obtenidos cierran el desarrollo de este trabajo.

## INTRODUCCIÓN

La garantía constitucional de la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben observar en materia económica constituye una innovación en materia de derechos fundamentales de la Constitución de 1980 que se tiende a presentar como de escasa originalidad, pero gran aporte práctico para la consagración de la nueva institucionalidad económica que la nueva Carta Fundamental instauró.

El entendimiento de la esfera de protección concreta que consagra esta garantía supone en primer lugar el correcto entendimiento de la disposición en estudio, pero como tendremos ocasión de demostrar, resulta esencial el análisis y estudio de la aplicación práctica que de la misma hacen los operadores jurídicos, y específicamente nuestros tribunales de justicia cada vez que les corresponde calificar si la misma se está aplicando correctamente o no.

En consecuencia, la primera labor desarrollada en el presente trabajo es la presentación y clarificación concreta sobre cual es nuestro objeto de estudio, esto es, el derecho a la no discriminación arbitraria en materia económica en el trato que deben dar el Estado y sus organismos, consagrado expresamente en el numeral 22 del artículo 19 de nuestra carta fundamental.

Se expondrán específica y sucintamente sus fundamentos, enunciado, significación constitucional y dos de los principales procedimientos de tutela jurisdiccional y garantía del mismo, cuales son ejercidos por una parte por las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema respecto de la acción de protección, y por otra por el Tribunal Constitucional en los procedimientos de control preventivo o posterior que realiza acerca de la constitucionalidad de las leyes.

La segunda labor desplegada es de presentar la jurisprudencia recaída sobre la garantía del 19 N° 22 por parte de los tribunales de justicia en los procedimientos de tutela jurisdiccional arriba mencionados, destinando un capítulo propio a cada uno de estos procedimientos.



Respecto al período en el cual revisamos y a continuación presentamos la jurisprudencia relativa al 19 N° 22 de la carta Fundamental, hemos delimitado este a los últimos siete años, teniendo como hito inicial la última reforma constitucional de 2005, la cual si bien “no acomete una enmienda al catalogo de derechos, [implica] un refuerzo garantístico (material y procesal) de estos”<sup>1</sup>, realizando en consecuencia “alteraciones menores que simplemente cumplen una función adecuadora”<sup>2</sup> a las nuevas potestades y procedimientos que se consagran para la tutela de estos, específicamente las nuevas potestades del Tribunal Constitucional para el control preventivo y represivo de los preceptos legales, el cual anteriormente estaba básicamente encargado a la Corte Suprema.

En ambos capítulos dedicados a la presentación de la jurisprudencia comentada, se expondrán en síntesis cuales eran los hechos respecto de los cuales correspondió pronunciarse a nuestros tribunales de justicia, se citarán los considerandos pertinentes en los cuales razonan acerca de los motivos que los llevan a descartar o confirmar la presencia de discriminación de índole arbitraria en materia económica por parte del Estado y/o sus organismos.

Posteriormente cuantificaremos diversas variables aparejadas a la aplicación de la garantía constitucional en estudio e importantes para un mejor examen de la jurisprudencia referida. Finalmente terminaremos estos capítulos con una sección dedicada a los comentarios que aportaremos respecto de los fallos de nuestros tribunales, junto a las precisiones conceptuales o jurídicas que consideramos pertinente agregar.

En primer orden, agrupamos las sentencias emitidas por parte de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema respecto de las acciones de protección en que les correspondió conocer y juzgar si estábamos o no en presencia de alguna conculcación

---

<sup>1</sup> ZUÑIGA Urbina, Francisco. Derechos Fundamentales y Recurso de Protección en la Reforma Constitucional. En: Reforma Constitucional, Lexis Nexis, Santiago, 2005. p. 345.

<sup>2</sup> PFEFFER, Emilio y EVANS, Eugenio. Reforma Constitucional 2005. Derechos y Garantías Constitucionales. En: Reforma Constitucional, Lexis Nexis, Santiago, 2005. p. 321.

del 19 N° 22 de la Constitución. Para dotar de mayor utilidad al presente trabajo, presentamos los capítulos acorde a la actividad o sector económico en que los recurrentes estiman lesionado el 19 N° 22 de la Constitución.

A continuación, en la tercera parte presentaremos todas aquellas sentencias emitidas por parte del Tribunal Constitucional respecto de los procedimientos en que le toca pronunciarse acerca de la conformidad o no con nuestra Carta Fundamental de algún precepto o disposición legal. En este caso sólo ordenaremos los fallos en relación a si constatan o no una conculcación del 19 n° 22 de la Constitución, al no ser útil presentarlos por actividad o sector económico, al darse sólo uno o dos casos por cada uno de ellos.

Consideramos de importancia presentar y explicitar cuales han sido los criterios que han empleado nuestros tribunales en los fallos que a continuación presentaremos, por cuanto de esta manera pretendemos ayudar a la sistematización de los mismos, y de esta manera contribuir a un “conocimiento, interpretación y consiguiente aplicación del derecho, fundada en criterios precisos y rigurosos, antes que en el arbitrio o el azar”<sup>3</sup>.

En las conclusiones, haremos revista de las premisas y razonamientos que nos llevan a comprender el contenido abstracto del enunciado de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, así como también la aplicación práctica de la misma a partir del examen efectuado a las sentencias de nuestros tribunales de justicia en todos aquellos casos en los cuales les tocó resolver en los últimos siete años si estábamos o no en presencia de una discriminación arbitraria en materia económica de parte del Estado y/o sus organismos.

Para el desarrollo del presente proyecto fueron empleadas diversas fuentes de información contenidas en bibliografía tradicional como libros, revistas jurídicas y jurisprudencia; así como también en fuentes electrónicas como bases de datos y páginas web de referencia.

---

<sup>3</sup> PEREZ LUÑO, Antonio. Los Derechos Fundamentales. 8ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2004. p. 138.

Especialmente, respecto a la parte central del presente trabajo -jurisprudencia relativa al artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República por parte de los tribunales superiores de justicia y el Tribunal Constitucional- la metodología empleada consistió en una búsqueda exhaustiva de los mismos, según pasamos a detallar.

Respecto de los fallos de Cortes de Apelaciones y Suprema, se efectuaron búsquedas exploratorias en los libros de fallos de la Corte Suprema que se encuentran en la biblioteca del Poder Judicial. En particular, se examinaron todos los fallos correspondientes a los meses de agosto de 2008, 2010 y 2012 con el objeto de determinar la frecuencia y tipos de casos con que se presentan acciones de protección relativas a la garantía en estudio.

Además de lo anterior, efectuamos una acuciosa búsqueda de recopilaciones jurisprudenciales al respecto en diversos catálogos de bibliotecas universitarias nacionales, contemplando libros, revistas académicas y memorias de grado, tanto de la Universidad de Chile como de las Universidades Católica de Chile, de Concepción, de Los Andes, Adolfo Ibáñez y Finis Terrae, entre otros catálogos.

La información obtenida en estas pesquisas, determinaron un universo de posibles contenidos de fallos, sectores económicos involucrados y órganos públicos posiblemente infractores, que sirvieron de base a nuestra investigación posterior.

Con base en la información recopilada, efectuamos búsquedas electrónicas en las herramientas de jurisprudencia de Legal Publishing, Microjuris y la ofrecida en el sitio web del Poder Judicial. En relación con la búsqueda por acción esgrimida o contenido del fallo, efectuamos consultas electrónicas para encontrar coincidencias con los términos clave: “arbitrariedad”, “discriminación económica”, “arbitrariedad económica”, “recurso de protección” y “19 N°22”, tanto en solitario como en diversas combinaciones.

En cuanto a la búsqueda por sector económico afectado, añadimos a las consultas anteriores los términos “licitación”, “patente municipal”, “concesión”, “caducidad de patente”, “permiso”, “caducidad de permiso”.

Para cerrar la búsqueda electrónica de jurisprudencia, en lo que respecta a los posibles recurridos, añadimos las consultas “municipalidad”, “servicio de impuestos internos”, “seremi” y “ministerio”. Además de todo lo anterior, con el objeto de confirmar nuestros hallazgos, revisamos todas las gacetas jurídicas desde julio del año 2005 hasta mayo del 2012 y verificamos directamente en la Corte Suprema la existencia de apelaciones respecto de cada recurso de protección analizado y su resultado, debido a que dicha información solamente se puede consultar de manera fidedigna en los terminales computacionales de este Excmo. Tribunal.

Sumado a todas las fuentes anteriormente referidas, comparamos nuestros resultados con los informes anuales que elabora el departamento de estudios del Poder Judicial respecto de las acciones de protección resueltas por la Excmo. Corte Suprema en el período comprendido en este trabajo, lo que nos permitió añadir fallos en segunda instancia de acciones de protección no encontrados en las búsquedas efectuadas anteriormente, completando una lista lo más comprensiva posible de fallos de protección relativos al artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República.

Respecto a los fallos del Tribunal Constitucional, utilizamos como punto de partida las recopilaciones de doctrina y jurisprudencia ofrecidas por el mismo Tribunal, junto diversas obras doctrinales respecto a las garantías constitucionales económicas, que se detallan en la bibliografía de este trabajo.

En base a las fuentes anteriormente mencionadas, configuramos consultas electrónicas sobre el universo de fallos que el Tribunal Constitucional ha pronunciado entre los años 2005 y 2012, utilizando el catálogo de Microjuris, además de corroborar dichos resultados en el sitio web del Tribunal Constitucional, tanto directamente como utilizando el motor de búsqueda Google, empleando el operador “site:tribunalconstitucional.cl” para hacer búsquedas de jurisprudencia y doctrinales al interior de dicho sitio.

El criterio para elegir los fallos del H. Tribunal Constitucional analizados en este trabajo fue que la parte requirente incluya en sus alegaciones infracción al artículo 19 N°22 de la Carta Fundamental, y que a su vez el H. Tribunal Constitucional se haya

hecho cargo en sus considerandos del mismo. Sin embargo, algunos fallos que no cumplían completamente estos requisitos fueron igualmente analizados y resumidos por su cercana relación con las materias aquí estudiadas. El mejor ejemplo de ello, que ni siquiera fue considerado en las estadísticas que elaboramos, corresponde al fallo de “Prácticos de Puerto”, como veremos.

Los pasos anteriormente descritos nos permitieron obtener 52 sentencias de protección y 23 sentencias del Tribunal Constitucional respecto a la aplicación del artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República, configurando el catálogo más extenso sobre esta materia entre los años 2005 y 2012 disponible a la fecha.

**PRIMERA PARTE:**

**DERECHO CONSTITUCIONAL A LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN  
EL TRATO QUE DEBEN DAR EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA  
ECONÓMICA (ARTÍCULO 19 Nº 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA  
REPÚBLICA)**

**1. Fundamentos y Orígenes de la Garantía**

A partir del 11 de septiembre de 1973, se dio inicio en Chile a un proceso radical de transformación de su institucionalidad política, social y económica. En el marco de este proceso, y con respecto a la institucionalidad económica, el país fue conducido de un sistema económico caracterizado por una asignación centralizada de recursos y escaso acceso al comercio y financiamiento internacional, a un sistema de economía libre de mercado, que se distingue por la protección que prodiga a la iniciativa económica individual frente a la intervención excepcional del estado y por su apertura al comercio y financiamiento internacional con libre movilidad de capitales. En este sistema, además, el Estado mantiene un rol subsidiario en vez de mínimo<sup>4</sup>.

Todo este cambio se materializó principalmente a través del diseño y adopción de una nueva Constitución Política de la República, que fundó e instauró las bases de un nuevo orden público económico, el cual, como ha señalado la doctrina, “no es una pieza aislada sino un elemento más dentro de la estructura básica de la ley fundamental”<sup>5</sup>. Los principios y garantías constitucionales de este nuevo orden público económico quedarían finalmente plasmados en los artículos 19 y 20 de la nueva Carta Fundamental y son: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica acorde a

---

<sup>4</sup> LUDERS Schwarzenberg, Rolf. Sistemas económicos, tecnología y acción oficial en defensa de la libre competencia: Chile 1810 – 2010. En: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Libre Competencia en el Chile del Bicentenario. Santiago. Thomson Reuters. 2011. pp. 13 y 14. El autor en el mismo texto (p. 14) aclara que la noción de subsidiariedad se traduce en que “el estado debe intervenir en la economía solamente si los individuos o los cuerpos intermedios no pueden o no desean tomar las acciones necesarias para alcanzar el máximo bienestar social”.

<sup>5</sup> ARIÑO Ortiz, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, 2ª Edición. Granada, Fundación de Estudios de Regulación, Editorial Comares, S.L. 2001. p. 127.

la ley y que no sea contraria a la moral, orden público y seguridad nacional, junto a una actividad empresarial excepcionalísima por parte del Estado (19 N° 21); la igualdad ante la ley y proscripción de la discriminación económica arbitraria por parte del estado en materia económica (19 N° 22); la libertad para adquirir el dominio (19 N° 23); el derecho de propiedad (19 N° 24); la igualdad ante los tributos (19 N° 20); la protección de los derechos constitucionales en su esencia (19 N° 26); y por último el de Revisión Judicial en materia económica (20) <sup>6 7</sup>.

El conjunto de principios y garantías constitucionales señalados anteriormente configuran un orden público económico que “ejemplifica un marco diseñado para estimular una economía de libre mercado, (que) amplía los derechos y libertades económicas privadas, restringe fuertemente tanto la actividad económica estatal como su poder regulatorio y refuerza el poder de los tribunales para hacer cumplir estos principios”<sup>8</sup>.

La garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República, que declara el derecho a todas las personas a no ser discriminadas arbitrariamente en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, es una disposición nueva y original de esta carta fundamental, aunque en palabras de la doctrina la misma “no era estrictamente necesaria porque para cumplir el mismo propósito, bastaba con la isonomía, de aplicación general, asegurada ya en el artículo 19 N° 2 y N° 3”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> GUERRERO Del Río, Roberto. Orden Público Económico. En: 20 Años de la Constitución Chilena 1981 – 2001, Universidad Finis Terrae, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001.

<sup>7</sup> Para una enumeración y exposición de los Principios y Derechos Constitucionales en materia económica, así como también de aquellos que sin ser directamente de entidad económica, tienen igualmente una proyección en este ámbito, véase: YRARRÁZABAL Covarrubias, Arturo. Principios Económicos de la Constitución de 1980. En: Revista Chilena de Derecho, Volumen XIV, N° 1, Santiago, 1987.

<sup>8</sup> BAUER, Carl. Chile: Derecho y Economía en la Constitución de 1980, En: Revista El Otro Derecho, N° 24, ILSA, Bogotá, 2000. p. 132.

<sup>9</sup> CEA Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno 2ª Edición, Tomo II. Editorial Universidad Católica, Santiago, 2008. p. 549. De la misma opinión participaba al interior de la Comisión Constituyente el profesor Jaime Guzmán Errázuriz, según consta en el Acta N° 389 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

En efecto, esta disposición es una manifestación específica de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley consagrada en los números 2 y 3 de nuestra Carta Fundamental y que la gran mayoría de las constituciones modernas “recogen sin ambages ni dobleces [...] como valor superior del ordenamiento jurídico”<sup>10</sup>, y que a su vez “ha sido permanentemente reiterada en el marco del derecho internacional”<sup>11</sup>.

El punto de partida de este principio jurídico consagrado como hemos visto en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, arranca en la “conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana”<sup>12</sup>, la que es “base de todos los derechos fundamentales, para evitar la desigualdad, discriminación o diferenciación arbitraria en el ejercicio de los derechos”<sup>13</sup>.

Algunos al tratar sobre la irradiación de este valor fundamental al ordenamiento jurídico, llegan incluso a afirmar que el concepto material de ley “es una consecuencia natural del principio constitucional de igualdad y de las igualdades y sus garantías, de suerte que el igual trato que la ley da a los sujetos de derecho es consecuencia de la generalidad, abstracción y certeza de la norma”<sup>14</sup>.

El principio y garantía fundamental de la igualdad ante la ley no era ajeno a la tradición y textos constitucionales anteriores a la Constitución de 1980, no obstante el constituyente de esta última “consideró insuficiente la redacción acogida en la Carta

---

<sup>10</sup> ALONSO González, Luis Manuel. *Jurisprudencia Constitucional Tributaria*. Instituto de Estudios Fiscales Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1993. p. 45.

<sup>11</sup> NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de Derecho Constitucional*, 1ª Reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000. P. 426. Ejemplos de esta consagración internacional de la igualdad ante la ley los encontramos en instrumentos suscritos y ratificados por Chile, y por ende parte actualmente de nuestro ordenamiento, que a continuación pasamos a detallar: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículos 1 y 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, artículos 2, 3, 8, 20, 23, 24 y 26; y Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículos 1 y 24.

<sup>12</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto. *El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional*. En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 1997. p. 167.

<sup>13</sup> BIDART Hernández, José. *La Tutela No Discriminatoria en la Constitución de 1980*. En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 1997. p. 185.

<sup>14</sup> ZUÑIGA Urbina, Patricio. *Sentencia de “Inaplicabilidad - Cuestión de Inconstitucionalidad” y Legislación*. En: *Control de Constitucionalidad y Sentencia*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 34, Santiago, 2006. P. 140.



anterior referida a la igualdad ante la ley, para lograr impedir que tanto el legislador como las autoridades administrativas establezcan discriminaciones arbitrarias”<sup>15</sup>, toda vez que la disposición de la Carta anterior no proscribía expresamente las variantes de discriminaciones anteriormente referidas.

En razón de lo anterior, la misma jurisprudencia de la Corte Suprema hasta ese momento sólo había aplicado la garantía en análisis “nada más que al hecho de que frente a la ley todas las personas tienen igual naturaleza y que no pueden hacerse diferencias a su respecto en cuanto a raza, clase social, sexo, etcétera”<sup>16</sup>, surgiendo la disposición de los 19 n° 2 y 3 de la Constitución como “un imperativo derivado de la evidencia de que el principio de la igualdad ante la ley no había sido valorado suficientemente por los tribunales de justicia en lo relativo a evitar las discriminaciones injustas causadas por las leyes y los actos de autoridad”<sup>17</sup>.

En virtud de las consideraciones anteriores es que la nueva Carta Fundamental de 1980, a fin de “reafirma(r) el concepto de igualdad contenido en las bases de la institucionalidad”<sup>18</sup>, innovó respecto a la consagración de la igualdad ante la ley, disponiendo en el inciso segundo del número 2 del artículo 19, que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La nueva enunciación de la garantía consagra entonces “una base que debe ser respetada por todos los órganos constituidos del poder estatal, [...] señalando que por voluntad del constituyente, es precisamente el legislador quien debe, primero que

---

<sup>15</sup> SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional Tomo XI, De los Derechos y Deberes Constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 121.

<sup>16</sup> ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° 93, celebrada con fecha 5 de diciembre de 1974. En la misma sesión (pp. 302 y 303) el comisionado Evans da cuenta de cómo los autores chilenos en Derecho Constitucional, a excepción del profesor Silva Bascuñán, a la fecha de idearse la actual constitución, no se referían en sus obras a la discriminación “que haga el legislador y que sea arbitraria, que no esté asentada en una razón de justicia o de protección del bien común, que sea una distinción porque sí, porque una conveniencia política del momento o un arreglo de pasillos la impuso y determinó cierto requisito para ejercer tal derecho respecto de tales y cuales personas”.

<sup>17</sup> ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° 393, celebrada 4 de julio de 1978.

<sup>18</sup> YRARRAZABAL Covarrubias. Ob. cit. p. 103.

nadie, y por sobre todos, respetar tal presupuesto”<sup>19</sup>, impidiéndosele a éste la aprobación de leyes que puedan establecer discriminaciones arbitrarias, “refiriéndose con ese vocablo a que todo tipo de norma jurídica, cualquiera sea su jerarquía – incluyendo por cierto a la propia Constitución- no puede caer en la conducta que prohíbe, y, por otra parte, que “ni autoridad alguna” puede actuar en la forma que se condena, comprendiéndose en dicho vocablo a todo órgano del estado, cualquiera sea la función que ejerza”<sup>20</sup>.

Por otra parte, en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política, el constituyente de 1980 profundizó aun más el alcance y contenido de la garantía de igualdad ante la ley al disponer que “La Constitución asegura a todas las personas: La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”. Lo anterior esclarece para el intérprete de la norma fundamental que “la igualdad no acaba en la consagración de derechos sino que alcanza el ejercicio de los mismos”<sup>21</sup>.

Demostrado entonces que el derecho constitucional a la no discriminación arbitraria en trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica es una reiteración y consecuencia del principio y garantía general de la igualdad ante la ley dispuesta por los números 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a continuación se explicará cuáles fueron los objetivos que tuvo en vista el constituyente de 1980 para volver a positivizar específicamente este principio en el ámbito económico.

Una primera respuesta la encontramos en el hecho de que lo anterior “no se trata de una técnica constitucional extraña; en el pasado nada impidió que la igualdad fuera singularizándose en diversas especies con rango constitucional [...] En consecuencia, al momento de plantearse el problema de crear una igualdad económica, ya existían

---

<sup>19</sup> SILVA Bascuñán. Ob. cit. pp. 121 y 122.

<sup>20</sup> Íbidem.

<sup>21</sup> VALDÉS Prieto, Domingo. La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico, especialmente en la legislación antimonopólica. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1992. p. 40.

precedentes históricos del establecimiento de nuevas garantías que constituyeran especies de igualdad, así como proyectos de nuevas igualdades para la ley fundamental en preparación”<sup>22</sup>, la que como sabemos, previa aprobación y ratificación plebiscitaria, entró a regir el 11 de marzo de 1981.

Ratificando lo anterior el profesor Valdés señala que “no es difícil que preceptos muy generales no siempre sean concretados de la manera debida, a lo que contribuyen los conflictos entre bienes jurídicos diversos, incluso entre bienes protegidos en la misma Carta Fundamental. Es de esta manera como la normativa general se desdibuja en campos más específicos. En consecuencia, la técnica constitucional que lleva a señalar preceptos generales en forma más particular es acertada. Con ello se facilita la labor interpretativa y se reafirma la fuerza vinculante de las disposiciones más abstractas”<sup>23</sup>.

Un segundo motivo por el cual el constituyente de 1980 insistió en la reproducción de la igualdad ante la ley específicamente para el campo económico se debe a los graves atropellos que la autoridad administrativa había ocasionado a la actividad económica privada en el periodo anterior al quiebre institucional del país en 1973 y, además de lo anterior, a la escasa protección que los privados habían encontrado en los tribunales de justicia al momento de impugnar estos actos.

En efecto, como consta en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, (en adelante CENC) al proyectarse la materialización de esta nueva garantía podemos leer que “si la Corte Suprema hubiera desarrollado suficientemente el principio de la igualdad ante la ley, sería innecesario considerar en forma específica

---

<sup>22</sup> FERNANDOIS Vohringer, Arturo. Derecho Constitucional Económico: Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia Tomo I. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2006. p. 264. El mismo autor señala como ejemplos de reiteración de la igualdad en ámbitos específicos la igualdad laboral del inciso tercero del n° 16 de la Constitución y su consiguiente prohibición de la discriminación no basada en la capacidad personal; también la igualdad para la admisión a los empleos y cargos públicos (n° 17 del art. 19 de la Constitución); la igualdad tributaria (n° 20 del art. 19 de la Constitución); y en la prohibición que tiene el Banco Central de establecer normas diferentes o discriminatorias para agentes que realicen operaciones de misma naturaleza (art. 98 de la Constitución).

<sup>23</sup> VALDÉS Prieto. Ob. cit. p. 49.

materias como la igualdad del hombre y la mujer y la igualdad entre chilenos y extranjeros para desarrollar actividades económicas.”<sup>24</sup>, razón por la cual a través de esta nueva norma se buscó lograr que la autoridad estatal no siguiera “erigiéndose en árbitro todo poderoso benefactor o perjudicador de los individuos”<sup>25</sup>.

Por último, con el objeto de dejar bien enteradas las justificaciones que motivan la consagración de la disposición constitucional materia de este trabajo, podemos agregar que en materia económica la doctrina ha señalado que la legislación chilena está “caracterizada por la inestabilidad, por la vinculación de instituciones jurídicas disimiles y usualmente de baja jerarquía, en cuanto aquella se vale principalmente de fuentes administrativas inferiores”<sup>26</sup>, habiendo en consecuencia múltiples entes administrativos encargados “de fiscalizar aspectos de la vida económica particular, [y apareciendo] frecuentemente dotados de atribuciones normativas e interpretativas por la ley. Estas facultades abren un ámbito de discrecionalidad administrativa que siendo neutra ante la constitución como técnica, [...] no asegura pleno respeto a la igualdad económica solo por tener respaldo legal”<sup>27</sup>.

Así, teniendo en vista todas las consideraciones y motivos expuestos, tiene su origen y razón de ser en nuestro ordenamiento jurídico la disposición constitucional del derecho a la no Discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. A continuación efectuaremos el estudio y análisis de la norma concreta.

---

<sup>24</sup> ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° sesión 389, de 27 de junio de 1978.

<sup>25</sup> ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° sesión 384, de 14 de junio de 1978.

<sup>26</sup> VALDÉS Prieto. Ob. cit. p. 50.

<sup>27</sup> FERNANDOIS Vohringer. Ob. cit. p. 270. Señala el profesor como ejemplos de estas facultades legales normativas e interpretativas el art. 6 N° 1 del Código Tributario que faculta al Director del Servicio de impuestos Internos para “interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos”; y el artículo 12 de la Ley General de Bancos, que faculta al Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras “para velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes..”, para lo cual se le otorga la facultad de fiscalizar, la que “comprende también la de aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las empresas vigiladas”.

## 2. Consagración Constitucional y Contenidos del 19 N° 22 de la Constitución

El derecho objeto de análisis está expresado en los siguientes términos en nuestra Carta Fundamental:

**“Artículo 19:** La Constitución asegura a todas las personas: (...)

**Numero 22:** La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos”.

En cuanto a la trascendencia en el orden jurídico y económico se afirma que este derecho limita “la acción y la intervención del Estado en la vida económica nacional, [prohibiéndosele] otorgar privilegios o crear o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tengan como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad [...] Hay en consecuencia, en el n° 22 del artículo 19, una limitación a la discrecionalidad administrativa, lo que constituye un saludable instituto en un Estado de Derecho”<sup>28</sup>.

Respecto de la concreción de esta norma, la doctrina ha afirmado que sucintamente esta se manifiesta en lo siguiente:

---

<sup>28</sup> EVANS De La Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales, 2ª Edición, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999. pp. 202 y 203.

Las normas que regulan la actividad económica deben ser impersonales y de aplicación general.

Nadie puede ser perjudicado o beneficiado arbitrariamente por leyes o decisiones de la autoridad. y

Sólo por excepción y en virtud de una ley, y siempre que ello no signifique discriminación, se pueden establecer o autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica o gravámenes especiales que afecten a unos u otros<sup>29</sup>.

Profundizaremos a continuación en los conceptos elementales que integran la norma en exposición:

## **2.1. Proscripción de la Discriminación Económica Arbitraria**

Es necesario aclarar, en primer lugar, que el vocablo discriminación naturalmente lo entendemos como la acción y efecto de discriminar<sup>30</sup>, teniendo este último verbo dos significados que pueden proyectar a su vez dos sentidos y alcances muy distintos para la disposición constitucional en estudio, aquellos son:

Seleccionar excluyendo; y

Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.<sup>31</sup>

Lo anterior era conocido al interior de la CENC al momento de evaluar la consagración del 19 N° 22, pues como consta en el acta de su sesión N° 389, se

---

<sup>29</sup> GUERRERO Del Río. Ob. cit. p. 321.

<sup>30</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en línea el día 29 de agosto, en el sitio web <http://www.rae.es/rae.html>.

<sup>31</sup> Íbidem.

abordó el tema de la significación con se iba a emplear el término discriminación, recordando el comisionado Bertelsen los dos significados más arriba ya expuestos, y no sólo el segundo de ellos que era aquel que más cercano resultaba para los comisionados, y en virtud del cual se habían producido los efectos jurídicos que se pretendían impedir en lo futuro a través de la nueva disposición en estudio.

El primero de los significados arriba referenciados para el termino discriminación resulta más natural y adecuado para una disposición como la que estamos estudiando, pues como señala el profesor Valdés “toda construcción jurídica, [...] todo obrar jurídico de un sujeto de derecho exige hacer distinciones y diferencias para de esa manera realizar la justicia. Esto halla su raíz en la multiplicidad de entes y circunstancias que conforman la realidad”<sup>32</sup>. En consecuencia todo sujeto de derecho, y más aun el Estado en ejercicio de sus potestades normativas deberá siempre realizar el ejercicio de seleccionar, distinguir, y/o diferenciar respecto de los destinatarios de sus acciones.

Por otra parte recordemos que una de las definiciones más empleadas de la justicia es la heredada de Aristóteles, posible de ser reducida a la máxima de “dar a cada uno lo suyo, tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales”<sup>33</sup>. Es básicamente a partir de esta noción que emerge el derecho fundamental a la igualdad en los ordenamientos jurídicos modernos, lo que el constitucionalista español Peces – Barba denomina “igualdad como equiparación y como diferenciación”<sup>34</sup>.

Por su parte, Alexy formula los siguientes enunciados para precisar estas máximas: “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual,

---

<sup>32</sup> VALDÉS Prieto. Ob. cit. p. 50.

<sup>33</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*, Edición Bilingüe y Traducción de María Araujo y Julián Marías, 7ª Edición. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. p. 74. En efecto nos enseña el filósofo en el Libro V capítulo 3 de esta obra: “por tanto lo justo requerirá, necesariamente cuatro términos por lo menos: en efecto aquellos para tiene que ser justo tienen que ser dos, y aquello en que se expresa lo justo, las cosas, dos también. Y la desigualdad será la misma en las personas y en las cosas, la misma relación que hay entre estas últimas habrá también entre las primeras: en efecto, si no son iguales, no tendrán partes iguales, de lo contrario vienen las disputas y reclamaciones, cuando o los que son iguales no tienen o reciben partes iguales, o los que no son iguales tienen y reciben partes iguales”.

<sup>34</sup> PECES – BARBA Martínez, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 285.

entonces esta ordenado un tratamiento igual”<sup>35</sup>; y a su vez “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento igual, entonces esta ordenado un tratamiento desigual”<sup>36</sup>.

Dicho lo anterior, pretender entonces que el Estado pueda desarrollar las labores para las cuales esta mandatado, impedido completamente de discernir y diferenciar en relación a quienes puedan verse comprendidos en los efectos de su despliegue, es un error no sólo conceptual, sino también de técnica e interpretación jurídica.

Consciente de las consideraciones anteriores es que el constituyente de 1980 deja indiscutiblemente claro que al tenor de ella “la mera discriminación no podría ser entonces una acción vedada al estado en materia económica”<sup>37</sup>, y es la razón por la cual a la disposición del artículo 19 N° 22 a continuación del término *discriminación*, agrega la expresión *arbitraria*, que es la que por lo tanto precisa el sentido y alcance de la disposición constitucional, y que a continuación pasamos a analizar.<sup>38</sup>

La locución *arbitraria* indudablemente encierra la idea de proceder con arbitrariedad, teniendo esta última expresión un significado inequívoco e incuestionable, cual es el de acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 395.

<sup>36</sup> Íbid. p. 396.

<sup>37</sup> FERMANDOIS Vohringer. Ob. cit. p. 267.

<sup>38</sup> En virtud de todo lo señalado anteriormente es que consideramos que no es acertado lo afirmado por don José Luis Cea en ob. cit. p. 550, al señalar que: “discriminar significa, como ya sabemos, establecer por ley una diferencia o igualación arbitraria. En consecuencia, lo que el poder Constituyente declara aquí es redundante, o una repetición innecesaria, ya que, por definición, toda discriminación es siempre y sin más arbitraria”. En efecto el autor en esta aseveración está empleando el termino discriminación con el segundo de los significados más arriba expuestos, y que como ya hemos argumentado, no corresponde a aquel con el que el Constituyente pretendió que se empleara, ni tampoco al más adecuado en términos de interpretación jurídica.

<sup>39</sup> Íbid. Nota n° 24.



En la misma línea de las ideas expuestas con anterioridad, está configurada la recientemente promulgada Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación. En efecto, su artículo 1 dispone que "tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de **discriminación arbitraria**". Luego, su artículo 2 define lo que se entiende por discriminación arbitraria como "**toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable...**" (los destacados son nuestros).

En razón de lo anterior es que los constitucionalistas chilenos afirman que "la característica más común de lo arbitrario es la circunstancia de derivar el acto de la libre e irrestricta voluntad o capricho de quien lo realiza, y que carece de todo fundamento razonable"<sup>40</sup>, o bien que "el concepto de discriminación o diferenciación, es en nuestro ordenamiento constitucional una manifestación específica del principio de la igualdad y debe vincularse con la idea esencial que impone paridad de trato, evitando o suprimiendo ciertas diferencias inaceptables para el ordenamiento constitucional y legal chileno"<sup>41</sup>, tratando de especificar estos que en el campo económico "la arbitrariedad importa una equivocación estatal en la determinación de los destinatarios de los efectos económicos"<sup>42</sup>.

La jurisprudencia, por su parte, a través de una sentencia de 1993, sienta para muchos las bases de lo que debe comprenderse por discriminación arbitraria, al señalarse en ésta que el concepto comprende toda "diferenciación o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual, en otros términos que no tenga justificación racional o razonable"<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> SILVA Bascuñán. Ob. cit. p. 123.

<sup>41</sup> BIDART Hernández. Ob. cit. p. 190.

<sup>42</sup> FERMANDOIS Vohringer. Ob. cit. p. 268.

<sup>43</sup> Sentencia de fecha 6 de enero de 1993 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción citada por BIDART Hernández en ob. cit. p. 188., sin ser posible encontrar la misma en bases de jurisprudencia consultadas.

En síntesis podemos afirmar entonces que “la discriminación es un trato diferenciado que se efectúa por un determinado sujeto o grupo, [...] ella puede ser positiva o negativa, esto es con el objeto de favorecerlo o perjudicarlo, [siendo] la discriminación prohibida [al Estado] por el texto constitucional [...] la arbitraria, esto es carente de toda razón”<sup>44</sup>. A objeto de clarificar lo último, agregaremos que “tanto una diferenciación como una equiparación arbitrarias infringen la igualdad de trato, que es como cabe aplicar lo que la Constitución proscribiera”<sup>45</sup>, y que es concordante con el sentido aristotélico de igualdad y de justicia al que anteriormente hiciéramos referencia y al que también se le denomina como vimos “igualdad como equiparación y como diferenciación”.

La disposición del 19 N° 22 de la CPR, como ya hemos advertido, no es más que una reiteración en el ámbito económico de los numerales 2 y 3 del mismo artículo, los que a su vez son manifestaciones del principio general de la igualdad. El estudio y comprensión de este último concepto ha generado incansables esfuerzos por definirlo y sistematizarlo, no obstante sus escasos resultados prácticos, dada la indeterminación del mismo al poder estar frente a una “pluralidad de posibilidades de fundamentación racional de los juicios iusfundamentales de igualdad y desigualdad”<sup>46</sup>.

La consagración de la igualdad como principio y garantía fundamental en sus diversas manifestaciones, queda entonces en todos los textos constitucionales, no como “un concepto descriptivo, sino valorativo, y se sitúa en el ámbito de la libertad de opción que corresponde al juez o al legislador”<sup>47</sup>, teniendo en consecuencia el primero de ellos “un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones, a partir de normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no

---

<sup>44</sup> ZAVALA, José Luis y MORALES, Joaquín. Derecho Económico. Lexis Nexis, Santiago, 2003. p. 27.

<sup>45</sup> FIGUEROA García-Huidobro, Rodolfo. Igualdad y Discriminación. En: Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público, Cuadernos de Análisis Jurídicos Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2000. p. 45.

<sup>46</sup> ALEXY, Robert. Ob. cit. p. 402.

<sup>47</sup> PECES – BARBA, Gregorio. Ob. cit. p. 286.

determinados ulteriormente”<sup>48</sup>, dependiendo de esta operación lo que en definitiva será dictado como sentencia, la cual reiteremos, necesariamente debe estar fundada en el contexto del ordenamiento jurídico vigente.

Por lo anterior es que al plasmar la igualdad en los textos fundamentales, la idea central con que se consagran apunta a impedir la arbitrariedad por parte de la autoridad estatal, razón de lo cual en la doctrina y en la jurisprudencia “las ideas clásicas de arbitrariedad tienden a prescindir de la técnica de la agrupación correcta o desviada de los destinatarios del acto, para centrarse en el análisis de la lógica o justicia del acto mismo”<sup>49</sup>. Esto no obstante, ha sido criticado, puesto que de esta manera el principio de la igualdad perdería “parte de su intensidad a partir del momento en que ha dejado de entenderse en sentido de igualdad material, para pasar a ser simplemente una prohibición de arbitrariedad”<sup>50</sup>.

En síntesis podemos afirmar que las voces “discriminación” y “arbitraria” representan el núcleo central del 19 N° 22 de la Constitución, las que conjugadas en virtud de los significados más arriba expuestos, nos permiten entender a cabalidad el significado y alcance de este derecho. No obstante, como hemos visto, tal comprensión resulta meramente teórica o de texto, toda vez que en la realidad múltiples y quizás infinitas situaciones puedan subsumirse o pretender hacerlo bajo la hipótesis valorativa general que establece la disposición en estudio, quedando entonces en manos de la jurisprudencia la labor de concretar su contenido y efectividad en la práctica.

En la labor anteriormente referida un importante papel lo cumple el principio de proporcionalidad o de razonabilidad, que constituye un criterio “muy vinculado a la coherencia con el ordenamiento jurídico en su conjunto, en función de sus principios inspiradores”<sup>51</sup> y se traduce, básicamente, en la idea de prohibir a través de la

---

<sup>48</sup> ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica, 2ª Edición. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 27.

<sup>49</sup> FERMANDOIS Vohringer. Ob. cit. p. 267.

<sup>50</sup> REICH, Norbert. Mercado y Derecho. Barcelona, Editorial Ariel, 1985. p. 103.

<sup>51</sup> IGLESIAS VILA, Marisa. El Problema de la Discreción Judicial: una aproximación al conocimiento jurídico. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. p. 54.

Constitución la aplicación de medidas que resulten excesivas o desproporcionadas para los fines determinados, siendo muy “utilizado por la generalidad de las jurisdicciones constitucionales como parte del parámetro del control de igualdad ante la ley”<sup>52</sup>.

Aun cuando no esté expresamente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, se estima que el principio de proporcionalidad o razonabilidad se desprende como regla elemental de todo estado de derecho en razón de la coherencia interna a la que anteriormente hicimos alusión, y además se deduciría implícitamente de los artículos 6, 7, 19 N° 2 y 26 de la Carta Fundamental, aplicándose para la materia que estamos estudiando en este trabajo, cada vez que “se establece una diferenciación basada en grupos de entidades económicas o una diferenciación referida a circunstancias económicas que se traduce en tratamiento desigual de quienes se encuentran en dicha situación (...) ya que ese trato desigual puede comprometer otros derechos o bienes constitucionales protegidos”<sup>53</sup>.

De esta manera “la jurisprudencia ha introducido por la vía de la regla de la no discriminación arbitraria un criterio de razonabilidad de las potestades administrativas, cuya vulneración supone una conculcación del derecho fundamental de la igualdad ante la ley”<sup>54</sup>.

Para concluir con este principio, valgan dos prevenciones a su respecto. La primera prevención es que este estándar, al igual que otros de frecuente uso por parte de los tribunales sólo establecen “un rango de consideraciones generales que el juez debe

---

<sup>52</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Derecho a la No Discriminación Arbitraria en el Trato que debe dar el Estado y sus Organismos en materia económica. En: Estudios sobre Justicia Constitucional, libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011. p. 157.

<sup>53</sup> Ibíd. p. 154.

<sup>54</sup> FERRADA Bórquez, Juan Carlos. La Progresiva Constitucionalización del Poder Público Administrativo Chileno: un análisis jurisprudencial. En: La Constitucionalización del Derecho Chileno (Seminarío Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2002). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 76.

incluir en su deliberación<sup>55</sup>, pero no determina por sí sólo, ni prescribe inequívocamente cual es la solución que corresponde al caso.

En segundo lugar, su aplicación nunca debe traducirse en una “simple apreciación subjetiva del intérprete, pues, por esencia es contrario al mero arbitrio o discernimiento de quien lo invoca. Lo anterior se traduce en la necesidad de una debida argumentación como base explicativa de la razonabilidad”<sup>56</sup>, a esto nos referimos anteriormente al afirmar que siempre las sentencias deben estar fundadas dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente, otro principio de importancia al momento de considerar las soluciones en sede jurisdiccional de las controversias respecto de la conculcación o no de un derecho como el del 19 N° 22 de nuestra Constitución, y al que ya se hizo alusión implícitamente en la introducción de este trabajo, es el de la seguridad jurídica, que representa “uno de los rasgos definitorios de los ordenamientos jurídicos más evolucionados”<sup>57</sup>, y que se logra a través de un conocimiento sistemático de la interpretación y consiguiente aplicación de los derechos fundamentales.

## **2.2. Procedimiento para que el Estado consagre beneficios y gravámenes especiales, y casos especiales acogidos a este tratamiento**

Previo a analizar el sentido global del inciso segundo del numeral 22 del artículo 19 de la CPR, nos detendremos a definir, siguiendo al profesor José Luis Cea, los términos que integran la norma en estudio.

Subsidios son los beneficios directos que concede el Estado a ciudadanos determinados, aportando directamente o sin intermediarios una cantidad de dinero al

---

<sup>55</sup> IGLESIAS Vila. Ob. cit. p. 56.

<sup>56</sup> VALENZUELA Somarriva, Eugenio. Criterios de Hermeneutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional; contribución del Tribunal constitucional a la institucionalización democrática. Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31, 2006. p. 45.

<sup>57</sup> Perez Luño. Ob. Cit.

beneficiario, disminuyéndoles de esta manera el precio de ciertos bienes. En otras palabras es una ayuda o auxilio pecuniario, de carácter extraordinario, que el Estado otorga a personas en condición social desmedrada o grupos de la población que por ser vulnerables lo precisan<sup>58</sup>.

Franquicias son los beneficios indirectos que concede el Estado, consistentes en que los favorecidos con ellas gozaran de una exención tributaria o arancelaria, de modo que no paga los derechos que el estado cobra y que tiene derecho a percibir, por lo común sobre ciertas mercaderías ingresadas al país, o con ocasión del aprovechamiento de algún servicio público, o por la participación en actividades artísticas, culturales, o científicas de beneficio colectivo<sup>59</sup>. Respecto de estas últimas el texto constitucional exige además que su estimación o cálculo de costos se incluya anualmente en la Ley de Presupuestos.

Gravámenes por su parte, los entenderemos como los impuestos o tributos con que el estado grava determinados bienes de las personas, sin que estas obtengan por ello una contraprestación directa de parte de aquel.

Cualquiera de estos beneficios o cargas que la autoridad quiera establecer deberá concretarse sólo en virtud de una ley, y siempre que esta no importe una discriminación. Por eso es que respecto al sentido global de la regla del inciso segundo del 19 N° 22 de la CPR señala el profesor Femandois que “no constituye, en rigor, ninguna excepción al principio general del inciso primero, porque no autoriza las discriminaciones arbitrarias, sino solo reglamenta la forma de conceder beneficios o imponer gravámenes cuando estos no serán aplicados a la generalidad de la población”<sup>60</sup>, debiendo “existir siempre una justificación [...] de la diferencia de trato,

---

<sup>58</sup> CEA Egaña. Ob. cit. p. 552. Como ejemplos de estos señala el académico los subsidios para la vivienda, para las acciones de salud de la maternidad y los indigentes, o en diversos niveles de la enseñanza entre otros.

<sup>59</sup> Ídem.

<sup>60</sup> FERNANDOIS Vohringer. Ob. cit. p. 266. Ejemplos de beneficios especiales concedidos por la autoridad en materia económica en la forma normada que venimos estudiando son las leyes N° 18.392; 19.420; y 19.606, que otorgan beneficios a ciertas actividades y sectores económicos que se desarrollen en las regiones o provincias extremas de nuestro país.

con fundamentos reales, aceptables constitucionalmente, que expliquen la desigualdad normativa<sup>61</sup>.

### **2.3. Sujetos Garantidos y Obligados por la Disposición Constitucional del 19 Nº 22 de la Carta Fundamental**

Nuestra Constitución Política en el encabezado de su artículo 19, en cuyos numerales posteriormente consagra las garantías y derechos fundamentales, declara que estos derechos se aseguran a todas las personas, sin realizar ningún tipo de distingo entre éstas, ya sea por razones de origen, sexo, edad, nacionalidad, condición social, personalidad jurídica, o por cualquier otra consideración. Lo anterior dota de entidad y trascendencia aun mayor a la materia de estudio.

Respecto al sujeto obligado por la garantía, la norma es clara en señalar que corresponde al Estado y sus organismos. Por Estado, la referencia es a la “administración pública centralizada, que actúa bajo el nombre de Fisco. En cambio, los organismos abarcan a los entes y servicios que pertenecen a la administración descentralizada como son las entidades dotadas de autonomía y personalidad jurídica propia; v. gr., Corfo, Codelco y Enami. La disposición cubre, además, al Estado-legislador, al Estado-contralor y al Estado-juez, pues en estos tres ámbitos se trata también de organismos estatales. Por último, son órganos del Estado involucrados en el área económica otras instituciones de rango constitucional como el Banco Central, y entes fiscalizadores; v. gr., el Servicio de Impuestos Internos y el Servicio Nacional de Aduanas, o entidades recaudadoras como el servicio de Tesorería<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> DIEZ Urzúa, Sergio. *Personas y Valores. Su Protección Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001. p. 197.

<sup>62</sup> CEA Egaña. *Ob. cit.* p. 551.

## 2.4. Precisiones sobre los conceptos de “trato” y “materia económica”

Como señala el profesor Valdés, la expresión trato “designa una conducta jurídicamente relevante y que se dirige a otro, distinto del Estado y sus organismos. Es decir se trata de una relación jurídica que, como tal, será siempre de alteridad y que será relación de supraordenación en la medida en que el estado se comporte como autoridad o bien relación de equiordenación, lo que sucederá cuando el trato se verifique a través de un contrato administrativo y, en cierto aspecto, cuando medie un contrato – ley”<sup>63</sup>.

Respecto de los aspectos económicos que comprende la expresión “trato”, al leer la sesión Nº 393 de la CENC, queda claro que se pretendió considerar con esta, de manera genérica los aspectos financieros, crediticios, monetarios y todos aquellos que sean afines al ámbito económico<sup>64</sup>.

En cuanto al enunciado “materia económica” de la disposición constitucional en estudio, que es la que recalca la garantía de la igualdad ante la ley al ámbito económico, señala el mismo profesor Valdés recién citado que “toca a la jurisprudencia dar el alcance debido a aquellas palabras (pudiendo considerarse este) en su acepción amplia de aquellas normas que tienen por objeto la regulación de bienes externos al hombre y que se le presentan como escasos atendidas las necesidades de aquel”<sup>65</sup>.

Creemos que lo anteriormente explicado tiene una trascendencia más académica y/o estadística que práctica, dado que como ya quedó establecido en este trabajo, nuestra Carta Fundamental proscribire la discriminación arbitraria por parte del Estado y sus organismos en todo ámbito, y no sólo, o entre otras para el área económica. En razón de esto resultaría de trascendencia ciertamente menor circunscribir un caso de discriminación arbitraria por parte del Estado o sus organismos al ámbito económico o

---

<sup>63</sup> VALDÉS Prieto. Ob. cit. p. 50.

<sup>64</sup> *Ibíd.* Nota 21.

<sup>65</sup> VALDÉS Prieto. Ob. cit. p. 51.



no, ya que de todas maneras esta resulta contraria al orden jurídico, y por ende impugnabile ante tribunales, sin existir en las acciones dispuestas para reclamar de estos vicios, diferencia alguna respecto de la esfera en que se ejecute la actuación objetada al Estado.

### **3. Procedimientos de Tutela Jurisdiccional de la No Discriminación Arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica**

Todo estudio que trate sobre la Constitución Política y sobre los principios y normas jurídicas que la integran, debe tener en consideración que este cuerpo legal representa la piedra angular (o de vértice como otros han llamado) de todo ordenamiento jurídico nacional. Lo anterior ha sido denominado por la doctrina como principio de supremacía constitucional y quiere decir que la Constitución se erige “en norma fundamental y fundacional, en fuente primaria del orden jurídico, y en pauta de validez de las normas infraconstitucionales –tanto por su forma de creación y por su origen, cuanto por su contenido-”<sup>66</sup>, o en otras palabras “que la Constitución, como ley fundamental, tiene superioridad jerárquica en cualquier línea de la actividad jurídica nacional. Al estar todas las normas subordinadas a la Constitución, no pueden contradecirla”<sup>67</sup>. En este escenario, como veremos, “el desempeño del Poder Judicial es decisivo para que una Constitución tenga fuerza normativa”<sup>68</sup>.

En razón de esta estructuración de la que hablamos sobre nuestro ordenamiento jurídico, tenemos entonces que el principio y derecho constitucional a la no discriminación arbitraria en materia económica se trata de una “idea directriz de toda interpretación y aplicación de la propia Constitución como de las fuentes normativas

---

<sup>66</sup> BIDART Campos, Germán. El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. EDIAR, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003. p. 92.

<sup>67</sup> DIEZ Urzúa, Sergio. Ob. cit. p. 386.

<sup>68</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. La Interpretación Judicial de la Constitución. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998. p. 22.

inferiores a esta”<sup>69</sup>, derivando en consecuencia los objetivos del orden publico económico “de la axiología que sobre el hombre, la comunidad y el Estado ha sido plasmada en la Constitución”<sup>70</sup>.

El catedrático español Gaspar Ariño se refiere a lo expuesto anteriormente cuando denomina a algunas garantías contenidas en la Constitución como “principalistas”, esto es que “contienen los principios y valores básicos que en ella se consagran, [que] expresan las decisiones políticas fundamentales sobre las que se construye el Estado y el modelo de sociedad”<sup>71</sup>.

No obstante, como bien hace notar el profesor Cea, “no basta que se declaren los derechos si no se tienen las vías idóneas para reclamar su cumplimiento”<sup>72</sup>. Solamente “cuando el derecho fundamental puede ser alegado por su titular ante un tribunal de justicia, es posible hablar realmente y en un sentido integral de protección”<sup>73</sup>. En este sentido hay que recalcar que la supremacía constitucional “exige del legislador que siempre contemple acciones y recursos jurisdiccionales eficaces y efectivos para que sea realidad el conjunto de derechos y deberes asegurados en la Carta Fundamental”<sup>74</sup>, los que deben ser capaces de resolver “los conflictos que se generan por su quebrantamiento formal o sustancial, aplicando por una parte directamente como norma decisoria la Constitución Política y por la otra interpretándola de manera

---

<sup>69</sup> VALDÉS Prieto. Ob. cit. p. 31.

<sup>70</sup> CEA Egaña, José Luis. Tratado de la Constitución de 1980: Características Generales: Garantías Constitucionales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988. p. 184.

<sup>71</sup> ARIÑO Ortiz, Gaspar. Economía y Estado: Crisis y reforma del sector público. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1993. p. 105.

<sup>72</sup> CEA Egaña, José Luis. Curso Dº Constitucional, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales. Apuntes de la cátedra de Derecho Público de la Universidad de Chile, Santiago, 1999. p. 67.

<sup>73</sup> PECES – BARBA Martínez. Ob. cit. p. 513.

<sup>74</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Ob. cit. nota nº 70. p. 64.

que cumpla su misión de preservar una convivencia pacífica establecida por un Estado de Derecho que descansa en la eficacia de su normativa constitucional<sup>75 76</sup>.

La Constitución de 1980 acusa recibo de estos razonamientos, incluyendo el principio de revisión judicial en materia económica mencionado al inicio de este trabajo dentro del conjunto de principios y garantías constitucionales que conforman el orden público económico. Lo anterior se traduce en términos prácticos en que la Carta Fundamental dispone un significativo “aumento de la autoridad del poder judicial respecto de los asuntos económicos y regulatorios”<sup>77</sup>, lo que ha llevado afirmar que al menos en apariencia la Constitución ha llegado a tener una “fuerza procesal inédita”<sup>78</sup>, siendo así como “la protección jurisdiccional de las disposiciones constitucionales por medio del proceso, constituye el mecanismo que le permitirá recuperar su eficacia real, en caso de producirse un acto de cualquier sujeto que las quebrante”<sup>79</sup>.

En virtud de las particulares características del orden público económico institucionalizado a partir de 1980, la Constitución “refuerza el poder judicial más que antes, y le otorga mayor poder de revisión sobre las acciones legislativas y administrativas del Estado”<sup>80</sup>, teniendo en definitiva los tribunales “un papel estratégico en un modelo legal – económico dominado por la libertad e iniciativa privada: deben proteger los derechos privados de una excesiva regulación estatal y resolver conflictos

---

<sup>75</sup> COLOMBO Campbell, Juan. El Requerimiento de Inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, Artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República. En: Temas Actuales de Derecho Constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2009. p. 55.

<sup>76</sup> Una tutela jurisdiccional efectiva de los derechos fundamentales en los términos anteriormente referidos, requiere copulativamente la presencia de las siguientes características: 1) Opción libre de acceso al poder judicial eliminando los elementos procesales y de otra naturaleza que pudieren impedirlo; 2) Que exista una sentencia final, en un tiempo razonable sobre el proceso iniciado; y 3) Que la sentencia producida pueda ser ejecutada. Ver FLORES Dapkevicius, Rubén. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II. Uruguay, Editorial La Ley Uruguay, 2010. pp. 360 y 361.

<sup>77</sup> BAUER, Carl. Ob. cit. p. 130.

<sup>78</sup> PEÑA González, Carlos. Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996. p. 155.

<sup>79</sup> COLOMBO Campbell, Juan. Ob. cit. p. 57.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

entre partes privadas donde los organismos estatales tienen menos poder de investigación”<sup>81</sup>.

Para poder clarificar el régimen de tutela de los derechos que dispone la Constitución, citaremos nuevamente al profesor Peces – Barba, quien al tratar las normas garantizadoras de los derechos, distingue entre estas: a) aquellas que reconocen la garantía de los derechos que se encuentran en la Constitución; b) las que regulan la protección judicial del ejercicio de derechos; y c) las normas sancionadoras, normalmente de tipo penal, que atribuyen responsabilidad a sujetos culpables de vulnerar gravemente los derechos fundamentales<sup>82</sup>.

Dentro del primer tipo de normas que mencionamos anteriormente, ubicamos los procedimientos ante el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades para realizar el control preventivo y posterior de los preceptos legales; y dentro de las segundas a la acción de protección ante las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones respectivas en primera instancia y ante la Excelentísima Corte Suprema en segunda instancia.

Estos serán los procedimientos de tutela cuya jurisprudencia en el último tiempo examinaremos a efectos de estudiar la aplicación del 19 N° 22 de la Constitución, sin perjuicio de que sean más los casos en que el derecho en estudio cabe ser aplicado en otras sedes jurisdiccionales y con ocasión de diversas y específicas ramas jurídicas<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> BAUER, Carl. Ob. cit. p. 142.

<sup>82</sup> PECES – BARBA. Ob. cit. p. 374 y ss. Debe señalarse que existen también garantías internacionales de derechos, en el marco de los Tratados Internacionales suscritos por Chile tanto en plano multilateral como bilateral, y que no serán objeto de este trabajo.

<sup>83</sup> Tales son los casos a modo ejemplar de los procedimientos en sede jurisdiccional civil en que se discute acerca de actos a los que se atribuye adolecer de Nulidad de Derecho Público acorde a lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución; también los casos que desde el 30 de julio de 2003 conoce el Tribunal de Contratación Pública de acuerdo al artículo 24 de la ley 19.886, esto es las acciones “de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley”. Un estudio de la jurisprudencia recaída en estos procedimientos bien puede ameritar la realización de una o más tesis como la presente.

Como ya anunciamos en la introducción a este trabajo, se centrará en casos prácticos donde lo medular es la discusión acerca de la existencia de arbitrariedad económica por parte del Estado a través de alguno de sus órganos, frente a actos de índole general, y en razón de aquello examinaremos la jurisprudencia recaída en los procedimientos jurisdiccionales que ya hemos mencionado y que detallaremos más adelante.

La importancia sistémica de analizar la aplicación de una garantía constitucional no se agota en casos de infracción directa de la misma. La doctrina ha señalado a este respecto: “cada vez que una cuestión deba decidirse con aplicación de algún parámetro discernido por la Constitución, la supremacía de esta obliga a que el operador tenga en cuenta dicho parámetro y se atenga a él para decidir”<sup>84</sup>. En razón de esto, cabe señalar que los derechos fundamentales, en su calidad de principios tienen la función “de informar axiológicamente todo el ordenamiento constitucional y la hermenéutica del mismo, tendría que generar su unidad y la homogeneidad entre dicho ordenamiento y el resto del régimen jurídico”<sup>85</sup>.

En otras palabras, el análisis de jurisprudencia de garantías constitucionales sirve para ilustrar casos en que las mismas no tendrían –en apariencia- aplicación directa, pero el desarrollo de los principios contenidos en las mismas garantías mediante la jurisprudencia especializada va creando directrices vinculantes a todos los operadores jurídicos. A esto también se le conoce como el efecto de irradiación de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico.

En el párrafo anterior empleamos la expresión ‘tendrían’, puesto que algunos autores afirman que tal unidad o sistematización en la evaluación de casos sobre discriminación no es tal en la jurisprudencia de nuestros tribunales, ya que hoy careceríamos “igual que antes de un modo establecido de enfrentar problemas de

---

<sup>84</sup> BIDART Campos. Ob. cit. p. 93.

<sup>85</sup> CEA Egaña, José Luis. Ob. cit. nota N° p. 186.

discriminación o igualdad, [aún cuando tengamos] un poder judicial que se comprende a si mismo llamado a intervenir en un numero y rango de casos cada vez mayor”<sup>86</sup>.

Corroborar o desmentir las argumentaciones citadas en los dos últimos dos párrafos es también objeto de este trabajo a través de la revisión de la reciente jurisprudencia de nuestras Cortes y Tribunal Constitucional desde el año 2005 en adelante, recaídas en casos sobre posible discriminación económica arbitraria de parte del Estado.

### **3.1. Acción de Protección ante las Cortes de Apelaciones en primera instancia y ante la Corte Suprema en segunda instancia**

La acción de protección apareció por primera vez en un texto constitucional en la Carta de 1980. No obstante, esta acción ya existía como mecanismo legal a partir de 1976 en virtud del Acta Constitucional N° 3<sup>87</sup>, con el objeto de “otorgar una amplia plataforma desde la cual la gente puede solicitar una revisión judicial inmediata cuando ciertos derechos son violados, ya sea por organismos estatales o por otras partes del sector privado”<sup>88</sup>.

En consecuencia la Constitución de 1980 no hace sino incluir tal acción dentro de su texto, consagrándola del siguiente modo:

**Artículo 20:** El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números [...] 22 [...], podrá ocurrir por si o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer

---

<sup>86</sup> ATRIA Lemaitre, Fernando. Concepciones de la Función Judicial: El Caso de la Igualdad ante la Ley. En: Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público, Cuadernos de Análisis Jurídicos Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2000. p. 130.

<sup>87</sup> NAVARRO Beltrán, Enrique. 30 Años del Recurso de Protección. En: Temas Actuales de Derecho Constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009. p. 154.

<sup>88</sup> BAUER Carl. Ob. cit. p. 145.

el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

La disposición transcrita es sumamente clara en cuanto a su contenido, por lo que no nos detendremos a entregar una definición conceptual de la acción en estudio, sino que solamente se señalarán las características más sobresalientes de ella, a la luz de los objetivos del presente trabajo:

Es una acción constitucional y no un recurso por cuanto “no tiene por objeto impugnar una resolución judicial dentro de un determinado proceso, sino que requerirá que se ponga en movimiento la jurisdicción, a fin de conocer una acción u omisión ilegal o arbitraria que importa una amenaza, perturbación o privación a uno de los derechos que el constituyente establece”<sup>89</sup>.

Es una acción cautelar autónoma que da origen a un procedimiento de urgencia, concentrado e inquisitivo<sup>90</sup>, del cual en primera instancia conoce la Corte de Apelaciones respectiva y en segunda instancia la Corte Suprema.

Es una acción que es conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras. “Lo que se solicita a la Corte de Apelaciones respectiva es que esta ordene a alguna autoridad (usualmente, aunque no siempre, a alguna autoridad pública) que haga o deje de hacer algo”<sup>91</sup> frente a un caso concreto a fin de restablecer los derechos constitucionales establecidos en nuestra Carta Fundamental, que hubieren sido ilegal o arbitrariamente amenazados, perturbados o desconocidos al recurrente<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> MOSQUERA Ruíz, Mario y MATURANA Miquel, Cristian. Los Recursos Procesales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. p. 405.

<sup>90</sup> *Ibíd.* pp. 406 y 414.

<sup>91</sup> ATRIA Lemaitre. *Ob. cit.* pp. 124 y 125.

<sup>92</sup> MOSQUERA. *Ob. cit.* p. 412.

Es una acción que puede ser deducida no obstante el ejercicio de otras acciones por parte del recurrente, y cuyas medidas adoptadas en virtud de ella no impiden el ejercicio posterior de otras acciones para hacer valer los demás derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes<sup>93</sup>, en consecuencia “los fallos sobre los recursos de protección son para corregir un daño inmediato y no para sustituir los procedimientos civiles más exhaustivos necesarios para resolver problemas complejos”<sup>94</sup>.

El sujeto activo de esta acción está consagrado de amplia manera (“el que”), el que “comprende a las personas naturales y jurídicas y a entidades o grupos de personas que carecen de personalidad jurídica, como comunidades, asociaciones o agrupaciones”<sup>95</sup>. Respecto al sujeto pasivo de la misma recordemos que de acuerdo a la redacción del 19 N° 22, este no es otro que el Estado y sus organismos, remitiéndonos en este punto a lo ya señalado en este trabajo.

En la acción de protección no existe un término probatorio, lo que no impide que de todas maneras pueda rendirse prueba desde la presentación del recurso hasta la vista de la causa, la que básicamente consiste dado lo concentradísimo del procedimiento en prueba documental y de confesión espontánea, la que se contendría en el informe evacuado por el órgano o autoridad requerida, y sin perjuicio de las medidas que para mejor acierto del fallo pueda decretar la Corte para el esclarecimiento de los hechos de acuerdo al N° 5 del auto acordado de 24 de junio 1992 de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales. La misma disposición ya referida dispone que la corte apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica los antecedentes que se acompañen a la acción y los demás que se agreguen durante su tramitación<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Ibíd. pp. 414 y 415.

<sup>94</sup> BAUER, Carl. Ob. cit. p. 145.

<sup>95</sup> MOSQUERA. Ob. cit. p. 415.

<sup>96</sup> MOSQUERA. Ob. cit. 423 y 424.



Respecto a la jurisprudencia que ha recaído por parte de nuestras cortes de justicia sobre las garantías que integran el Orden Público Económico, se ha criticado que en virtud de las características propias de nuestro sistema jurídico, que obedecen a uno de tipo continental o europeo, “ni las Cortes de Apelaciones ni la Corte Suprema han proporcionado hasta el momento una doctrina unificadora o sistemática en esta área, ni tampoco han evolucionado los fallos de los tribunales en la forma que es habitual en los sistemas de derecho común, porque en Chile tales fallos no establecen precedentes obligatorios para otros casos”<sup>97</sup>, lo que conlleva el peligro de la “inseguridad jurídica y a una degradación de la norma en su aplicación a casos concretos”<sup>98</sup> producto de la multiplicidad de soluciones dadas por los tribunales para asuntos similares.

Se ha criticado también que los fallos de nuestras Cortes sobre acciones de protección, adolecerían de una “argumentación generalmente reduccionista y literalista, muy marcada por criterios de derecho privado”<sup>99</sup>, y además que los términos amplísimos y flexibles en los que han interpretado los requisitos de procedencia de la acción de protección han hecho que “más que concebirlo como una vía procesal de urgencia de amparo de derechos fundamentales, [se perciba este] –al menos en el ámbito de los actos emanados por los órganos de la administración del Estado-, como un mecanismo ordinario y general de control contencioso administrativo-que viene a paliar la inexistencia de un mecanismo de este tipo en nuestro ordenamiento jurídico-, en que se juzga no solo la constitucionalidad del acto, sino la legalidad del mismo”<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> BAUER, Carl. Ob. cit. p. 146.

<sup>98</sup> FERRADA Bórquez. Ob. cit. p. 98.

<sup>99</sup> CAZOR Aliste, Kamel. El Fenómeno de la Constitucionalización del Derecho: Cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales. En: La Constitucionalización del Derecho Chileno (Seminario Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2002). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 50.

<sup>100</sup> FERRADA Bórquez. Ob. cit. p. 74.

### **3.2. Procedimientos ante el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades para realizar el control preventivo y posterior de los preceptos legales**

Respecto al Tribunal Constitucional, la doctrina ha señalado que éstos “son interpretes y garantes de la Constitución, a la que defienden contra ulteriores falseamientos”<sup>101</sup>, y que en consecuencia “los jueces constitucionales desempeñan su función para que se respeten las invocadas normas, valores y principios de la Constitución Política, tanto en el ámbito de la protección de las garantías individuales, como en el ejercicio y límite de las funciones públicas”<sup>102</sup>.

Al estudiar la acción de protección vimos que esta procede, por regla general, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios. Respecto de la garantía constitucional en estudio, este acto u omisión dice relación con un acto de discriminación arbitraria en materia económica por parte de una autoridad estatal.

Ahora bien, si es la Ley la que establece estas diferencias, decimos entonces que existe un conflicto entre la Constitución y la Ley, el que se da, “cuando los órganos colegisladores acuerdan un proyecto de ley o la dictan en contravención a la Constitución Política”<sup>103</sup>, estando en consecuencia facultado nuestro Tribunal Constitucional a cumplir su rol en un sistema democrático, esto es “dar eficacia y protección efectiva a través de sus sentencias, a las disposiciones, valores y principios contenidos en [la Constitución]”<sup>104</sup>.

Respecto de las sentencias que emite el Tribunal Constitucional en el cumplimiento de las fines anteriormente indicados, estas deben “contener un análisis de la materia, un razonamiento completo, una interpretación de la Constitución, y una explicación

---

<sup>101</sup> PEREIRA Menaut, Antonio Carlos. Teoría Constitucional. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1998. p. 335.

<sup>102</sup> COLOMBO Campbell, Juan. Ob. cit. p. 55.

<sup>103</sup> Ibíd. p. 64.

<sup>104</sup> Ibíd. p. 57.

claramente expuesta por la cual la disposición se estima inconstitucional [debiendo] respetar las opciones que tiene el legislador dentro de los límites de la Constitución, y no pueden tener juicios sobre la conveniencia o la oportunidad de las leyes de que se trata”<sup>105</sup>.

Las facultades por medio de las cuales en Chile el Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad de los preceptos legales están consagradas en el artículo 93 de nuestra Carta Fundamental, de las cuales solo reseñaremos a continuación aquellas a través de las cuales teóricamente es posible que este órgano llegue a tutelar directamente la garantía de la no discriminación económica por parte del Estado y/o sus organismos.

**Artículo 93:** Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

**1º:** Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

**2º:** Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el tribunal Calificador de Elecciones;

**3º:** Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

**4º:** Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

---

<sup>105</sup> DIEZ Urzúa, Sergio. Ob. cit. p. 369.

**5º:** Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificados de Elecciones.

**6º:** Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución;

**7º:** Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

(...) **9º:** Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la república que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99.

(...) **16º:** Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la república cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

El Tribunal Constitucional, sintetizando sus facultades respecto del control de constitucionalidad de las leyes, señala en su sitio web que estas consisten en el “control preventivo y posterior de preceptos legales (incluidos los decretos con fuerza de ley); en este último caso, ya sea por la vía de requerimientos de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad. Los controles preventivos se clasifican en facultativos (a requerimiento del Presidente de la República, de las Cámaras o de una parte de sus miembros en ejercicio) y obligatorios (respecto de leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y tratados internacionales que contengan normas propias de este último tipo de leyes). El Tribunal también controla, en forma preventiva y facultativa, los proyectos de reforma constitucional y los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso. Asimismo, ejerce control preventivo y posterior de normas propias de la potestad reglamentaria (decretos y

resoluciones). Finalmente resuelve cuestiones de constitucionalidad relativas a autos acordados emanados de los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema y Cortes de Apelaciones) y del Tribunal Calificador de Elecciones”<sup>106</sup>.

De todas las funciones enumeradas y desarrolladas, las que han recibido mayor atención en el último tiempo por parte de los autores y profesores nacionales corresponden a las nuevas atribuciones de los números 6 y 7 transcritos con anterioridad, siendo la primera de estas (de acuerdo a un simple examen visual de las carátulas de las sentencias emitidas) la de más frecuente aplicación por parte del Tribunal Constitucional, y también aquella respecto de la cual mas se observan casos desestimados o no admitidos a tramitación por el tribunal, lo que sugiere que los abogados han visto en este instrumento la manera de impugnar resoluciones judiciales o controlar su resultado y “revela el hecho de que no se ha comprendido aun cabalmente el sentido propio del nuevo instituto”<sup>107</sup>.

En relación a las sentencias que examinaremos del Tribunal Constitucional en que le ha tocado pronunciarse sobre del derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, desde ya señalamos que una de ellas corresponde al ejercicio de la atribución del N° 3 del artículo 93; dieciséis de ellas al N° 6 y cuatro de ellas al N° 16 del mismo artículo. Esta es la razón por la cual al citar las atribuciones por medio de las cuales este órgano puede llegar a tutelar directamente la garantía en análisis, dijéramos que estas en teoría podrían llegar a cumplir dicha labor, puesto que en la práctica, algunas de ellas no han llegado a ponerse todavía en funcionamiento.

---

<sup>106</sup> Sitio web TC <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/tribunal/atribuciones>.

<sup>107</sup> PFEFFER Urquiaga, Emilio, La Inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? En: Estudios sobre Justicia Constitucional, libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011. p. 205.

**SEGUNDA PARTE:**  
**JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES DE APELACIONES Y CORTE SUPREMA**  
**EN FALLOS DE ACCIONES DE PROTECCIÓN EN QUE SE DENUNCIA**  
**VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DEL 19 N° 22 DE LA CONSTITUCIÓN**

**1. Patentes y Permisos Municipales**

**1.1. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 33–2007**

**a) Síntesis del Caso:** El Valparaíso Sporting Club deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Papudo, por estimar que la negativa de este órgano de otorgar patente provisoria para un local de apuestas que operaría en un inmueble que había arrendado para estos efectos, implica una conculcación de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, por cuanto la autoridad municipal habría fundado su negativa en el hecho de que la comunidad del edificio en que se emplazaría el local de apuestas habría rechazado la instalación de este, en circunstancias en que de acuerdo a la normativa legal, el otorgamiento de las patentes provisionales está condicionado sólo a dos circunstancias que en la especie se cumplen: el cumplimiento de los requisitos de orden sanitario y el emplazamiento según las normas de zonificación correspondiente al plan regulador. Así, la autoridad no sólo le estaría negando arbitrariamente la patente provisoria, sino también estaría agregando un requisito adicional como es la autorización expresa de la administración del Edificio Bethania.

Por su parte la Ilustre Municipalidad de Papudo sostiene que de acuerdo al artículo 26 de la ley de rentas municipales, el otorgamiento de una patente provisoria como la solicitada es facultativo y no obligatorio para la Municipalidad. Por otra parte afirma que no es la municipalidad la que se opone de modo arbitrario al otorgamiento de la patente, sino la comunidad del edificio donde se emplazan los locales comerciales arrendados por la recurrente, de conformidad con el reglamento de copropiedad del condominio Bethania, y en ese sentido el recurrente debió accionar contra la

administración del condominio Bethania, por ser esta la que se opone al ejercicio de la actividad comercial solicitada.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Sexto: Que a mayor abundamiento esta Corte no advierte ilegalidad o arbitrariedad en la dictación de la resolución recurrida. En efecto, no existe ilegalidad, pues ella se ha dictado en uso de las atribuciones legales, ello en atención que el otorgamiento de la patente provisoria que se solicita según se infiere de la lectura del artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales es facultativa. **Tampoco es arbitraria, pues ello supondría falta de razonabilidad, proporcionalidad o fundamentación lo que no acontece ya que está suficientemente motivada y debidamente justificada.** Por estas consideraciones, y lo previsto además en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, se rechaza el recurso de protección deducido a fojas 1. (...).”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 1735 – 2007), la que no agregó nuevos considerandos.

**1.2. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 220–2007**

**a) Síntesis del Caso:** Ximena Navone Fierro, comerciante, deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Valparaíso, por estimar conculcado entre otros, el 19 N° 22 de la Constitución, dado el retiro que la autoridad recurrida ha dispuesto de los carros y puestos de venta de confites en el sector de la Plaza O’Higgins, sin que previamente se le haya notificado a la recurrente de la modificación o revocación de los permisos que esta mantiene hace más de nueve años, y que justificarían esta medida. Añade que el tratamiento discriminatorio en materia económica se produce por el hecho de que aparentemente para erradicar una actividad

ilegal, como el comercio ambulante, se los intimida y retira sus puestos de trabajo, no obstante la autorización y permisos ya reseñados.

Por su parte la autoridad recurrida hace presente que el permiso señalado, de acuerdo al artículo 36 de la Ley 18.695, es esencialmente precario, de manera que puede ser modificado o dejado sin efecto en cualquier tiempo, sin derecho a indemnización, y que no obstante el mismo no ha sido quitado por la autoridad, sino que la misma lo ha renovado con la advertencia de que la que la recurrente sólo debe desarrollar su actividad comercial en el espacio público estrictamente autorizado al efecto en conformidad al artículo 165 de la Ley del Tránsito.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Primero: Que del examen de estos antecedentes, especialmente del informe de fojas 18, se desprende que la Municipalidad de Valparaíso ha desarrollado procedimientos de fiscalización con el objeto de verificar que la explotación comercial amparada en los permisos otorgados por la entidad edilicia lo sean en los espacios públicos a que ellos se refieren, en cumplimiento tanto de la normativa contenida en la Ley N° 18.695, (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades), como asimismo en la Ley N° 18.290, de tránsito, hecho que no ha sido controvertido por la recurrente, de manera que no queda sino concluir que se ha ajustado a derecho su actuación, sin que pueda imputarse a ella la afectación de las garantías que se reclaman motivo por el cual la presente acción cautelar no puede prosperar.*

*Segundo: Que, a mayor abundamiento respecto de lo señalado por la Municipalidad en el referido informe, el permiso de la Sra. Ximena Navone Fierro ha sido renovado, y los objetos decomisados corresponderían a efectos de comercio ambulante no autorizado no siendo éste su caso, alegaciones que no han sido discutidas tampoco por la recurrente, lo que lleva a concluir también a estos sentenciadores que no se ha incurrido en una actuación ilegal y arbitraria por parte de la recurrida.”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.



### 1.3. Corte de Apelaciones de La Serena. Rol 1183–2007

**a) Síntesis del Caso:** Cristián González Figueroa, comerciante y dueño de maquinas de juegos electrónicas, deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de La Serena, por estimar que esta al negarle las patentes comerciales para la instalación y operación de las maquinas en cuestión, conculca el 19 N° 22 de la Constitución, por cuanto señala que otros municipios como los de Santiago y Quinta Normal si otorgan tales permisos.

Por su parte el órgano recurrido señala que la petición que efectúa el recurrente no es concreta y, más bien, pretende obtener una "carta blanca" de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, para instalar o mantener instaladas sus máquinas de azar en diversos sectores de la comuna y oponerla ante una eventual fiscalización de los inspectores, ello atendido el propio tenor del petitorio del recurso.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Quinto: Que las circunstancias en que la recurrente fundamenta la acción de protección, esto es, las amenazas que inspectores municipales le habrían proferido para obligarlo a retirar diversas máquinas de juegos de habilidad y destreza que dice tener en distintos sectores de la comuna de La Serena; los presuntos partes que le habrían cursados los mismos; y, la negativa a otorgarle patentes para la explotación de tales máquinas, no aparecen corroboradas por elemento de juicio suficiente alguno, que permitan a estos sentenciadores establecer la efectividad de los hechos que se estiman atentatorios a las garantías que se invocan como infringidas. En efecto, los antecedentes acompañados por el actor de protección, consistentes en un informe pericial mecánico evacuado por el Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, el informe técnico emitido por José Pino Urtubia, la copia de la patente municipal extendida a nombre de Juan Aliste Arriagada por la Municipalidad de Quinta Normal, la copia de la citación al Segundo Juzgado de Policía Local de La Serena, a nombre Ana Araya Vargas y la copia de la citación a la Fiscalía Local de esta ciudad, a nombre de*

*Ramón Díaz, documentos agregados de fojas 1 a 16, no resultan útiles en orden de formar convencimiento de la existencia de los hechos que se califican como ilegales y arbitrarios, toda vez que se trata de instrumentos que dan cuenta de situaciones que no tienen relación alguna con los hechos relatados en el recurso; y, por otra parte, de los informes de los Juzgados de Policía Local de La Serena que rolan a fojas 31 y 34, tampoco se logra establecer que el recurrente haya sido objeto de alguna denuncia motivada por la explotación de máquinas de juegos de azar. Sexto: Que, por otra parte, atendido lo solicitado por el recurrente en la parte petitoria de su recurso y ante la eventualidad de fiscalizaciones que deban efectuar los inspectores municipales, en virtud de las facultades legales de que se encuentran investidos, a lugares donde se ubican máquinas electrónicas de juegos a disposición del público, **es menester tener en consideración que las controversias que puedan suscitarse respecto de la calificación de dichas máquinas en las categorías de habilidad y destreza, o bien de juegos de azar, circunstancia de la que pueda depender la procedencia del otorgamiento de una patente municipal para su explotación o la constatación de alguna infracción, constituye una materia que no puede ser resuelta a través de este recurso constitucional, atendida su especial naturaleza de constituir un remedio rápido y eficaz a una situación de hecho que perturba o amenaza algún derecho indubitado protegido por nuestra Constitución Política, sino que debe dilucidarse en sede jurisdiccional diversa, donde las partes puedan producir las pruebas conducentes a establecer sus características.**”*

c) **Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

#### **1.4. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 4044 – 2007**

a) **Síntesis del Caso:** Rosa Figueroa Bravo deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Recoleta, por estimar que esta al disponer la no renovación de su patente comercial en virtud de tener requisitos pendientes, por ampliaciones sin permiso de edificación, habría conculcado entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el ente recurrido señala que realizada una visita de inspección, se constató que el kiosco de que se trata, tiene una ampliación de un segundo piso la cual no cuenta con permiso ni autorización municipal. Por ello, mediante carta se le otorgó un plazo de más de cuatro meses para regularizar esta situación, de lo contrario se le aplicarían las sanciones correspondientes, siendo del caso que nada se hizo por parte de la recurrente, lo que dio origen a la Resolución impugnada. Hace presente que para renovar la patente se debe acreditar el cumplimiento de los requisitos que se cumplieron al momento de otorgarla.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*"2.- Que para regularizar la ampliación de que se trata, se le concedió a la actora un plazo de más de cuatro meses, esto es del 15 de febrero de 20 07, mediante carta N° 379-07 hasta el 30 de junio de 2007, bajo apercibimiento de aplicare las sanciones correspondientes, no dando cumplimiento a lo señalado.*

*3.- Que el artículo 145 inciso 1° del DFL N° 458 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, expresa: "Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total".*

*Por su parte, el artículo 13 inciso 1° del Decreto N° 484, reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N° 3063 sobre Rentas Municipales, consigna:*

*"Recibida la solicitud, la Municipalidad otorgará patente definitiva en aquellos casos en que el solicitante cumpla con los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el giro o actividad correspondiente".*

*Por último, el Dictamen N° 32291 del año 2001, emitido por la Contraloría General de la República, establece ""la falta de recepción final de un inmueble impide ejercer en el una actividad comercial, pues tal trámite constituye un requisito indispensable para ello".*

4.- *Que los antecedentes de hecho descritos precedentemente no han sido desmentidos por la recurrente.*

**5.- *Que de todo lo sobre dicho, se colige que de parte de la recurrida no ha existido acto arbitrario ni ilegal que atente contra garantías constitucionales esgrimidas por la recurrente como transgredidas por la recurrida. Y, a mayor abundamiento el acto recurrido debió ser impugnado mediante el Reclamo de Ilegalidad, establecido en el artículo 140 de la Ley 18.695.***”

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

#### **1.5. Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol 573 – 2008**

**a) Síntesis del Caso:** Quality Steel Manufacturing S.A., deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Rancagua, por estimar que la negativa verbal de este órgano a conceder patente provisoria, sin expresión de fundamento alguno, junto a la notificación de clausura de su establecimiento comercial, conculcan entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido manifiesta que durante la tramitación del presente recurso, giró finalmente la patente provisoria al recurrente, siendo la orden de clausura del local comercial emitida con anterioridad a la patente provisoria concedida, no conculcándose de esta manera las garantías que señala el recurrente.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Tercero: Que, si bien la recurrida no ha reconocido la existencia de esta negativa verbal, único elemento que orienta respecto de la oportunidad en que habrían acaecido los hechos denunciados, no es menos cierto que no ha alegado la extemporaneidad de la acción intentada, dirigiendo sus alegaciones en este punto directamente a la cuestión de fondo, manifestando que no existe vulneración de garantías constitucionales ya que con fecha 15/7/2008 ha procedido a girar patente en forma*

provisoria a la empresa recurrente, asignándole el Rol Provisorio 6-5466 y concediéndole a contar de esa fecha el plazo de un año que confiere al contribuyente el artículo 26 inciso tercero de la Ley sobre Rentas Municipales para presentar o regularizar ante la Dirección de Obras Municipales, los requisitos que las disposiciones legales determinen.

Cuarto: Que, por lo razonado precedentemente, **habiéndose obtenido por el contribuyente y actor aquello que perseguía, a lo menos con carácter subsidiario a través del presente recurso, no resulta necesaria la adopción de medida alguna por parte de esta Corte en este sentido, desestimándose la presente acción cautelar en este punto.**

Quinto: Que, el segundo hecho a analizar corresponde a la notificación practicada al recurrente con fecha 7/7/2008, acto mediante el cual se comunica al contribuyente de la infracción cursada por inspector municipal consistente en "trabajar sin patente municipal al momento de la inspección, art. 23 Ley 3063, (clausura en trámite)", según textualmente se lee en boleta de citación rolante a fojas 4 de estos autos.

Sexto: Que, **de la relación de hechos realizada por las partes, es dable concluir que efectivamente a la fecha en que se cursó la infracción el contribuyente carecía de patente municipal, por lo que, siendo precisamente el acto de notificación aquello contra lo cual se recurre, no se observa que éste haya importado en sí mismo una actuación arbitraria e ilegal, sino la mera constatación de un hecho por parte de un inspector municipal facultado al efecto, por lo que a ese respecto el recurso intentado tampoco podrá prosperar, sin perjuicio que resulta contradictorio que por una parte se autorice al contribuyente para desarrollar su actividad comercial y, al mismo tiempo, pese sobre él una posible sanción de clausura, pero ello será menester reclamarlo u observarlo en el procedimiento que por esa infracción se ha incoado ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Rancagua, amén de la posibilidad que tiene la autoridad denunciante para dejarla sin efecto en razón de lo que ella misma resolvió con posterioridad a la cuestionada notificación.**

*Séptimo: Que, sin perjuicio lo razonado en los considerandos que anteceden, resulta del todo reprochable la excesiva dilación que se observa en la tramitación administrativa de la patente Municipal solicitada por el recurrente, mismo que como ya se dijo viene arrastrándose desde inicio del año 2005, conducta que sólo se ha visto mitigada por el reciente otorgamiento de patente provisoria al contribuyente, por lo que si bien ahora toca a éste cumplir con los requisitos y formalidades que falten para la obtención de la definitiva, igualmente es menester que la autoridad administrativa de curso sin mayores demoras a los trámites que en lo sucesivo hubiere lugar.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 5100 – 2008), sin agregar nuevos considerandos.

#### **1.6. Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1867 – 2008**

**a) Síntesis del Caso:** Juan Esparza Seguel deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Temuco, por cuanto estima que la no renovación de su patente comercial es una decisión que se adopta sin argumentos que la justifiquen, carente de fundamento racional y objetivo, puesto que en el Acta de Sesión extraordinaria del Concejo Municipal, en que se adoptó la actuación recurrida, sin razones objetivas y ponderadas, se fueron acogiendo o rechazando las renovaciones de las Patente de Alcoholes de diversos establecimientos en revisión, lo cual implicaría un trato diferenciado y por ende conculcador de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido descarta la existencia de la discriminación económica denunciada, por cuanto junto a la negativa que afecta al recurrente, no se les renovó la patente a otros locales comerciales, cuyos propietarios no han recurrido de la mencionada resolución.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“SEGUNDO: Que, por otra parte, según consta del mérito de autos, el rechazo de la renovación de las patentes no obedeció a una actitud antojadiza o irracional de la administración, sino que, por el contrario, se basó en diversos informes, reclamos de vecinos y en el contexto de un amplio debate en relación a los problemas de delincuencia que se generan en torno a los referidos locales de lo que se deriva que la decisión adoptada no ha sido arbitraria.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 2757 – 2009), sin agregar nuevos considerandos.

#### **1.7. Corte de Apelaciones de Talca. Rol 1352 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Javier Leiva Barrientos, comerciante que desarrolla el giro de playa de estacionamientos, deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Talca, por estimar que este órgano conculca entre otros derechos el del 19 N° 22 de la Constitución, al no renovar su patente comercial en virtud de un contrato que suscribió el recurrido con un tercero como es la Empresa de Estacionamientos Talca, el que implica que a partir de la entrada en funciones de los estacionamientos subterráneos, el municipio debe dejar sin efecto todo permiso de playas de estacionamientos en el perímetro céntrico.

Por su parte el órgano recurrido sostiene no habría omisión arbitraria o ilegal, por cuanto ha obrado dentro del ámbito de sus facultades de la administración que la Ley Orgánica de Municipalidades N° 18.695 le otorga. Además queda de manifiesto que el recurrente tenía conocimiento del carácter de precario del permiso otorgado toda vez que los usos de suelo otorgados, nunca fueron definitivos para poder mantener vigente su respectiva patente, la que también era provisoria.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“SEPTIMO: Que de la documentación ordenada como medida para mejor resolver aparece:*

*1.- Que la patente que le fue otorgada al recurrente lo fue en carácter de provisoria con fecha 11 de abril de 2006 y que dicha autorización ha sido ampliada en el tiempo sin modificar la calidad antes mencionada.*

*2.- Que al conceder el permiso, en el Decreto Alcaldicio nº 0824 de 27 de marzo de 2006, del que nacen las demás ampliaciones de permiso, se dejó expresa constancia que la autorización es por esencia precaria, reservándose el Municipio el derecho de ponerle término en cualquier momento, al estimar unilateralmente que el bien común se encuentra afectado.*

*3.- Que de acuerdo al Plano regulador el local se ubica en la zona Z 2.*

***OCTAVO: Que del mérito de los antecedentes aportados al recurso, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, fluye que el permiso con que cuenta el recurrente para explotar la actividad económica de Playa de Estacionamiento es, esencialmente, precario y por ende la mantención y prorroga de dicho permiso queda sujeta a la decisión unilateral del Municipio, situación aceptada por el recurrente ya que nunca reclamó de ella.***

***La precariedad de dicho permiso se sustenta, además, en una cuestión de lógica, ya que los espacios eriazos de una ciudad tienen por finalidad la construcción de inmuebles y no la proliferación de playas de estacionamiento, la que son por esencia transitorias, admitir lo contrario es atentar contra el bien común de los habitantes de una determinada ciudad, cosa distinta es la construcción de un edificio para estacionar vehículos motorizados.***

***NOVENO: Que siendo precaria la naturaleza del permiso y sujetándose la actuación del señor Alcalde de la Municipalidad de Talca, a los términos de dicho permiso y a las facultades que le otorga la Ley Orgánica de Municipalidad, su actuar ha estado dentro de la legalidad vigente, no siendo arbitraria su decisión y por ende no se han conculcado las garantías constitucionales que se dicen amagadas.”.***



**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 2149 – 2010), sin agregar nuevos considerandos.

#### **1.8. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 9471 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Un grupo de vecinos deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Lo Prado, por estimar que ésta al permitir a los feriantes el uso absoluto y excluyente de un bien nacional de uso público como es la Avenida las Torres, conculcaría entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido hace presente que la feria en cuestión funciona hace más de treinta años en el lugar, antes, incluso, de la dictación del Decreto Ley que creó la comuna de Lo Prado. Que se organizó una mesa de trabajo entre los recurrentes, los comerciantes autorizados de la feria y el Municipio, estableciéndose medidas como la Fiscalización de Carabineros e Inspectores Municipales, aplicación estricta de la Ordenanza Municipal, prohibición a los comerciantes de usar veredas y rejas de domicilios particulares para el armado de puestos, etc. Que la ubicación de la feria libre en el sector de avenida Las Torres, se aprobó en el año 2009 por medio del Decreto Alcaldicio N°1515, acto administrativo que tiene plena idoneidad y validez para la situación dispuesta. Asimismo indica que no hay disconformidad entre el establecimiento de la feria en el sector y el Plan Regulador vigente, ya que no indica ninguna prohibición al respecto.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“4°.- (...) en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en sus artículos 5° letra d) y 12° inciso cuarto, establece como atribución esencial de las Municipalidades para el cumplimiento de sus funciones, la de dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, teniendo los decretos alcaldicios este último carácter. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la ley referida, la administración de los bienes nacionales y municipales de uso público*

existentes en una comuna, corresponden a la respectiva Municipalidad, los que, conforme a lo que dispone el artículo 36 de la misma ley pueden ser objeto de concesiones y permisos, correspondiendo al Alcalde la administración material de estos bienes, como asimismo, otorgar, renovar y poner término a los permisos municipales en virtud de lo prescrito en el artículo 63 de dicha ley. Asimismo y a mayor abundamiento, la Ley 19.418 sobre Juntas de Vecinos, reconoce la facultad de las Juntas referidas, para ser oídas por la autoridad Municipal en la definición de los días, características y lugares en que se establecerán las ferias libres y otros comercios callejeros.

(...) Respecto de lo anterior, además de la dictación del correspondiente decreto Alcaldicio, hay constancia en estos autos que el Municipio llamó a una mesa de trabajo a los recurrentes y a los comerciantes de la feria libre, en relación a su restablecimiento en el lugar en cuestión, de la cual surgieron varias medidas para aplicarse en el presente caso, las que se comunicaron, además a la comunidad, por lo que el actuar de la I. Municipalidad representada por su Alcalde, debe ser considerado acorde a la normativa vigente en la materia;

5°.- Que, habiéndose determinado la legalidad del acto recurrido y a fin de analizar ahora si la medida adoptada por la autoridad comunal tiene el carácter de arbitrario, es necesario tener presente que en la actualidad se encuentra entregado al criterio de las autoridades municipales la determinación del lugar de funcionamiento de las ferias libres, toda vez que no existe normativa que determine específicamente un sistema de autorización para desarrollar esta actividad, por lo que, **habiendo mantenido la autoridad municipal, el funcionamiento de la feria libre en el lugar en que antes del inicio de las obras ya se desarrollaba y realizado una mesa de trabajo donde escuchó a la comunidad y buscó establecer medidas tendientes a un mejor funcionamiento de la feria libre en ese sector, no aparece de manifiesto que la decisión de autorizar el funcionamiento de la feria libre en ese sector, obedezca a un mero capricho suyo;**

7°.- (...) en relación al atentado alegado por los recurrentes contra el derecho consagrado en el artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República, esta I.

*Corte no advierte privación perturbación o amenaza en la garantía constitucional referida con el acto materia del presente recurso de protección, consistente en la autorización de funcionamiento de una feria libre en una bien nacional de uso público, toda vez que la autoridad municipal la otorgó dentro de las funciones que le son propias.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 8340 – 2009), quitando el párrafo del considerando séptimo recién citado.

### **1.9. Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol 184 – 2005**

**a) Síntesis del Caso:** Nuncio Mocarquer Roscala y Abraham Mocarquer Roscala deducen acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Puente Alto y el Concejo Municipal de la misma comuna, por estimar que dichos órganos al haber aprobado a favor de los recurrentes la renovación de la concesión de un Banco Arenero, pero, con la condición de acreditar el acceso al banco por la comuna de Puente Alto, condición que finalmente los recurridos tuvieron por no cumplida, otorgándoles en consecuencia, un precario permiso provisional, conculcaría entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución, toda vez que sólo existiría en la comuna de Puente Alto un predio que cuenta con la ubicación geográfica que hace factible acceder a la parte de la ribera del río en que se realizan la actividad de extracción de áridos, lo que los obliga a llegar a un acuerdo económico con la única persona que cuenta con un inmueble para cumplir con la arbitraria condición exigida por los recurridos.

Por su parte el primero de los órganos recurridos señala que de acuerdo a lo que dispone el artículo 65 letra i) de la Ley Orgánica de Municipalidades es el Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, quien tiene la facultad de conceder, renovar o poner término a las concesiones municipales, de lo que se desprende que si se puede poner término a la concesión, con mayor razón se pueden exigir condiciones para la renovación u otorgamiento de la misma. Además señala que el permiso precario

otorgado a los recurrentes los habilita para poder seguir desarrollando temporalmente su actividad y cumplir con los requisitos para el otorgamiento de la concesión definitiva, agregando que en relación a la afirmación de los recurrente de que sólo existiría un propietario ribereño que tiene las condiciones geográficas para acceder a la ribera del río por la comuna de Puente Alto, ello no es efectivo ya que pueden acceder por el predio de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones o confeccionando una correa transportadora que no requiere de una gran inversión.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“4º.- Que, el mérito de los antecedentes relacionados precedentemente, permite concluir que desde mil novecientos ochenta y nueve los recurrentes han obtenido la concesión de extracción de áridos del Río Maipo en el sector de Puente Alto, cumpliendo para ello con todas las exigencias técnicas y administrativas impuestas.*

*También se encuentra establecido que al expirar los plazos de los derechos concesionados, los recurrentes presentaron la documentación necesaria a fin de obtener la prórroga o ampliación en el tiempo de tal contrato administrativo, lo que ocurría en julio del dos mil uno, sin que el ente administrador se pronunciara al respecto, transcurrido un tiempo prudente los recurrentes insistieron en su planteamiento, hasta que en dos mil cinco solicitaron certificado respecto del pronunciamiento recaído en su solicitud de renovación y en esa época se les contestó por escrito según consta de fojas 14 de la custodia N° 282-2005, señalándoseles en lo esencial que se encontraba en proceso de resolución la autorización para seguir explotando el Banco Decantador de Arenas existente en el lugar llamado Santa Lidia y, sin perjuicio de lo anterior, por medio del ordinario N° 370 de dos de mayo de dos mil cinco que se agregó a fojas 14 de la citada custodia, se les informó que al Concejo Municipal habría acordado otorgarles nuevamente la concesión de que se trata, pero esta vez se les fijó la condición de acreditar acceso al Banco Decantador por la comuna de Puente Alto.*

5º.- *Que, tal como lo reconoce la Administración Municipal en el citado documento de fojas 14 el Río Maipo, en el sector que colinda con la comuna de Puente Alto no tiene, para estos efectos, acceso al lecho del río, en consecuencia, para hacer viable al explotación de áridos los recurrentes postulaban utilizar los accesos que sí existían por la ribera sur, aledaña a la comuna de Pirque;*

**6º.- Que, en las condiciones señaladas, resulta evidente que la referida condición es una exigencia jamás establecida en el otorgamiento de las concesiones anteriores, por lo tanto, resulta antojadiza, y exenta de fundamento, es decir, arbitraria, tal como se puede apreciar del examen de todos los antecedentes proporcionados por las partes.”.**

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda en segunda por la Excm. Corte Suprema (Rol 4412 – 2005), la que en el considerando cuarto recién transcrito sustituyó la palabra “concluir” por la voz “establecer”; eliminó los considerandos quinto y sexto recién citados y en su lugar tuvo además presente:

**“ (...) 5º) Que la decisión adoptada por el órgano municipal, no es ilegal, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 65 letra i) de la Ley Nº18.695, Orgánica de Municipalidades, es el Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, quien tiene la facultad de conceder, renovar o poner término a las concesiones municipales, de lo cual se concluye que si puede poner término a una concesión, con mayor razón puede condicionar la renovación de la misma al cumplimiento de exigencias adicionales, como en el caso de que se trata, en que exigió que el acceso a la planta lo sea a través de la propia comuna otorgante;**

**6º) Que el acto reprochado tampoco puede ser considerado arbitrario, pues resulta enteramente razonable que si se está otorgando una concesión, el municipio pueda fiscalizar el desarrollo de la misma, lo cual sólo podría hacerlo dentro del límite territorial de la comuna. Además, atendida las características de lo concesionado, extracción de áridos, mientras más expedito y cercano sea el lugar por el cual se extraen los materiales, mayor va a ser el volumen de**

***extracción y, por ende, aumentarán los beneficios económicos a las arcas municipales;***

*7º) Que, finalmente, la acción cautelar de protección tiene por objeto que el tribunal adopte las medidas conducentes al restablecimiento de derechos que hayan sido quebrantados por actos contrarios a la ley o adoptados en forma arbitraria; si tales actuaciones arbitrarias no se comprueban, la citada acción no puede prosperar por carecer del sustento básico que la hace procedente, lo que ocurre en la especie.”.*

#### **1.10. Corte de Apelaciones de Iquique. Rol 668 – 2005**

**a) Síntesis del Caso:** Iván Yuras Buneder deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Iquique, por estimar que la decisión de la recurrida en orden a no renovar la patente de su local comercial por una causal distinta de las previstas en la ley, además de constituir una persecución selectiva de parte de la autoridad, conculcaría entre otras garantías, la del artículo 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte la autoridad recurrida señala que la decisión de no renovar la patente tuvo como motivo fundamental las denuncias efectuadas por la junta de vecinos del sector donde se ubica el local. Sostiene que no ha existido un acto arbitrario o ilegal de su parte, toda vez que éste se funda en lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Municipalidades, disposición que señala que el alcalde requerirá del acuerdo del concejo para renovar patentes de alcoholes, y agrega que la renovación se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas. Por lo anterior estima que su actuación no es ilegal, desde que obró en ejercicio de una ley, y no es arbitraria pues la decisión fue producto de un largo análisis de los antecedentes, y especialmente en el reclamo efectuado por las juntas de vecinos.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“QUINTO: Que, al margen de las aseveraciones de recurrente y recurrido en cuanto a la forma de aplicación de las normas legales que ambos sostienen deben interpretarse*

*una en relación con la otra, lo cierto es que, para lo que el recurso interesa, es decir, en cuanto a su esfera de aplicación y procedencia, la decisión del Consejo aparece amparada por la norma jurídica que le entrega una facultad. Sin embargo, la discrecionalidad que importa su ejercicio no puede conducirlo a desplegar una actividad basada en el mero capricho, es decir, el resuelto de la autoridad administrativa debe ser el corolario de un raciocinio hilvanado luego de un análisis y estudio concienzudo, todo lo cual lleva a concluir que existió el atentado en contra de las garantías del derecho a desarrollar una actividad económica lícita y de la propiedad, razón por la cual se acogerá el recurso en la forma que se indicará en lo resolutivo.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 2944 – 2006), la que eliminó el considerando quinto recién transcrito y en su lugar tuvo además presente: *“QUINTO: Que el artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece los casos para los que el Alcalde requiere del acuerdo del Concejo, señalándose en la letra ñ) de dicha disposición legal Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas respectivas; SEXTO: Que, según aparece del documento agregado a fs. 2 por los recurrentes, el 1 de julio del año 2005 el Concejo adoptó el Acuerdo N° 234/05, consistente en no renovar las patentes de alcoholes, a partir del segundo semestre de ese año, a los locales que se encuentren en una o más de las situaciones siguientes: 1) Tener cuatro y más infracciones ejecutoriadas de la Ley de Alcoholes, lo que implica el cierre definitivo, 2) Tener menos de cuatro infracciones ejecutoriadas a la Ley de Alcoholes, 3) Ser objeto de una denuncia presentada por la Junta de Vecinos, y 4) Por término de giro, de acuerdo al inciso tercero del artículo transitorio de la Ley N° 19.925;*

*SÉPTIMO: Que, como se advierte, el alcalde tiene claras facultades legales que le permiten actuar como se le ha reprochado, y en el presente caso, según aparece, lo hizo con motivo fundado, con acuerdo del concejo, atento los antecedentes que fueron puestos en su conocimiento. Tanto así, que el propio recurso reconoce la existencia de tres infracciones a la Ley de Alcoholes por las que existen sentencias*

*condenatorias ejecutoriadas, otra de las situaciones que, según el acuerdo 234/05 antes indicado, impedía la renovación de la patente en cuestión. Por otro lado, el artículo 20 de la Ley de Alcoholes no es aplicable en la especie, pues se refiere a los casos en que la municipalidad debe suspender la autorización de expendio de bebidas alcohólicas, situación distinta a la que motiva este recurso;*

*OCTAVO: Que, por lo anteriormente reflexionado, el aludido recurso no puede prosperar y debe ser desestimado.”.*

#### **1.11. Corte de Apelaciones de La Serena. Rol 1231 – 2007**

**a) Síntesis del Caso:** Diversos comerciantes y dueños de máquinas electrónicas de juego, a las que califican de destreza, deducen acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Coquimbo, por estimar que han sido objeto de reiteradas persecuciones de los Inspectores Municipales, quienes les cursan partes por la circunstancia de operar estas máquinas en sus locales y los compelen a que las retiren las mismas, no portando ninguna orden judicial para llevar a efecto tal diligencia, viendo de esta manera como se les conculcarían entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el ente recurrido señala que previa coordinación con distintos organismos, concluyó que las máquinas en comento son de azar, por lo que se prohibió la instalación de ellas. Dicha decisión fue informada a los recurrentes, siendo los inspectores municipales quienes han señalado a los afectados, las consecuencias de perseverar en su explotación, instándolos a retirarlas voluntariamente. Que el actuar de su representada ha sido ejecutado dentro del ámbito de su competencia y en la forma prescrita por la ley, no siendo efectivo que se haya amenazado a los recurrentes, puesto que lo único que se ha efectuado, es notificar una decisión y apercibir a su cumplimiento, indicando las consecuencias que su incumplimiento acarrearía, hechos que no pueden estimarse de arbitrarios.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**



*“Sexto: Que efectivamente el acto contra el cual se recurre es la amenaza del retiro de las máquinas efectuado por los funcionarios municipales que ha sido reconocido por la recurrida que siendo los inspectores municipales quienes han señalado a los afectados, las consecuencias de perseverar en su explotación, instándolos a retirarlas voluntariamente. (...).*

*Séptimo:- Que la autoridad municipal ha efectuado esta calificación de azar y no de destreza y habilidad como las califican los recurrentes, sin un peritaje técnico que así lo determine, puesto que existiendo diversos tipos de estas máquinas, primero hay que determinar, si por sus características ellas corresponden a juegos de habilidad o de destreza o juegos de azar, y para determinar esas diferencias se necesita realizar una operación por parte de expertos, puesto que estas características no se perciben a simple vista, acto que a lo menos, presenta un grado de arbitrariedad que debe ser corregido, motivo por el cual habrá de acogerse el presente recurso.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada por el órgano recurrido y revocada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 7020 – 2007), la que eliminó los considerandos sexto y séptimo recién citados, y en su lugar tuvo presente además:

*“ 5º) Que atento lo consignado en los considerandos precedentes y el mérito de los demás antecedentes de autos, especialmente el documento acompañado por los actores a fojas 44 y los que se agregaron a fojas 75 y siguientes, aparece que los inspectores municipales se limitaron a informar a los primeros que deben retirar las máquinas de los locales comerciales, sin que de ellos pueda desprenderse la existencia de las amenazas que se imputan; 6º) Que de lo antes expuesto se advierte que en autos no se encuentran suficientemente establecidos los fundamentos de hecho del recurso, de manera que éste no puede prosperar.”.*

## **1.12. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol 561 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Carmen Villalobos Rojas deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Calama, por estimar que el Decreto Alcaldicio que deniega la solicitud de reposición a la medida de no renovar la patente de alcoholes al local comercial propiedad de la recurrente, vulnera entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Constitución, puesto que a pesar que otros contribuyentes adolecían, en el ejercicio de la actividad comercial que le da la respectiva patente, incluso de muchas más infracciones a la Ley de Alcoholes que la soportada por la recurrente, sin embargo a esos otros contribuyentes si se les acogieron sus reposiciones, siendo así como personas naturales y jurídicas que se encuentran en una misma situación de hecho, fueron tratadas en forma diferente por la autoridad.

Por su parte el órgano recurrido señala que el Decreto Alcaldicio impugnado no adolece de arbitrariedad porque el fundamento para haberse rechazado la reconsideración de la recurrente, en cuanto a la negativa para la renovación de la patente de alcoholes, tuvo un carácter objetivo, cual es la existencia de tres infracciones a la Ley de Alcoholes y su Ordenanza. Agrega, que cualquier otra consideración al respecto debe ser desestimada, porque en el fondo se trata de una facultad ejercida por el Consejo Municipal, conforme a la ley, la cual entrega una atribución de aquellas que la doctrina administrativa califica como "discrecionales".

### **b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Sexto: Que, por su parte, en lo que dice relación con el Decreto N° 1115-2009 de fecha 30 de julio de 2009, que materializó el acuerdo N° 124 del Concejo Municipal, que denegó la solicitud de reposición presentada por la recurrente ante la denegación de renovación de patente, es indispensable que, tal como lo señala la recurrente, entre los fundamentos de dicha denegación, están las tres infracciones a la Ley de Alcoholes que registra durante los tres meses anteriores a la renovación de la patente.*

*Séptimo: Que de los documentos incorporados al recurso, como medida para mejor resolver, consta que por Acuerdos N° 117/2009, 119/2009 y 126/2009, se acogieron las reposiciones presentadas por los contribuyentes don Ricardo Ávila López, doña Edda Pérez Vega y por don Carlos Talamilla González, renovándose las patentes de alcoholes de los locales "Cherry, "La Clave" y "Che Carlitos II", respectivamente, los que registraban igual números de infracciones a la Ley de Alcoholes que el establecimiento de la recurrente, e incluso el local "La Clave", registraba cinco, todas dentro de los doce meses anteriores a la renovación de patentes.*

***Octavo: Que la recurrida ha señalado que su actuar se encuadra dentro de sus facultades "discrecionales". Sin embargo, en la especie, contribuyentes que se encontraban en la misma situación fueron objeto de actuaciones diferentes por parte de la autoridad municipal, confundiendo la discrecionalidad con la arbitrariedad.***

***Es arbitrario el acto administrativo que obedece al mero capricho o a la voluntad antojadiza de quien lo emite, que es lo que ha ocurrido en el presente caso.***

***Noveno: Que por consiguiente, ha quedado palmariamente demostrado que los recurridos, con su actuar, han infringido las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al no respetar la igualdad ante la ley de personas que se encuentran en similares situaciones y, al efectuar una discriminación arbitraria en materia económica en perjuicio de la recurrente.***

*Décimo: Que por las razones antes expuestas, forzoso es concluir que el recurso de protección interpuesto resulta procedente.”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 7656 – 2009), la que eliminó los considerandos sexto a decimo recién transcritos, y en su lugar tuvo además presente:

*“ (...) Tercero: Que el artículo 65 letra ñ) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que el Alcalde requerirá el acuerdo del Concejo para "otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes", agregando que "el*

otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas"; a su vez, el artículo 79 letra b) de la misma ley señala que al Concejo Municipal corresponderá pronunciarse sobre las materias indicadas en el artículo 65.

*Cuarto: Que tales disposiciones exigen al Alcalde dos requisitos para resolver sobre la renovación de una patente para expendio de bebidas alcohólicas: el acuerdo del Concejo y la consulta a la Junta de Vecinos respectiva.*

*Quinto: Que de los antecedentes allegados a los autos se constata que el Concejo Municipal emitió su opinión en dos ocasiones. En primer lugar, con fecha 25 de junio de 2009 al pronunciarse por la no renovación de la patente, oportunidad en la que analizó y ponderó los antecedentes que tuvo a la vista, a saber, los informes de la Dirección de Inspección, del Juzgado de Policía Local y de Carabineros de Chile, los que dan cuenta de tres infracciones a la Ley 19.925, dos por expendio de alcohol a ebrio en el interior del local y una por expendio de licor sin consumo de alimentos y no mantener extintor. En la segunda ocasión, el 27 de julio de 2009, al resolver negativamente el recurso de reposición deducido por la actora.*

*Sexto: Que en lo concerniente a la consulta de la junta de vecinos que la acción apunta como un trámite omitido, lo cierto es que de los documentos agregados a fojas 46, 47 y 48, aparece que el ente edilicio requirió la opinión exigida por el artículo 65 ñ) de la Ley 18.695, no obstante que en relación al local de propiedad de la actora nada se dijo.*

***Séptimo: Que de acuerdo a lo que se ha considerado se concluye que la negativa a otorgar la renovación de la patente, como el rechazo de la reposición, se adoptó por el Alcalde de la Municipalidad de Calama con sujeción al procedimiento establecido por la ley, dentro del ámbito de sus facultades y considerando los antecedentes indicados, los que constituyeron los motivos de su decisión.***

***Octavo: Que en lo concerniente al reparo que se formula por haber resuelto favorablemente algunas reposiciones deducidas por otras personas cuyos locales registraban más infracciones a la Ley 19.925 que las que se atribuyen a la***

*recurrente, cabe consignar que de los antecedentes acompañados no se encuentra demostrada la afirmación de haber sido sometida ésta a un trato discriminatorio ilícito. En efecto, no hay elementos que conduzcan a colegir que las personas con las que se compara la accionante se encuentren en una situación fáctica y jurídica idéntica. Así, varían las clases de las patentes de alcoholes correspondientes en otros casos a sala de cerveza- o bien los tipos de contravenciones a la Ley de Alcoholes N° 19.925 en otras situaciones relativas a no tener extracto de la ley a la vista o mantener extintores en mal estado-.*

*Noveno: Que en virtud de lo que se ha razonado, sólo es posible concluir que no ha existido ilegalidad ni arbitrariedad que pueda lesionar alguna de las garantías mencionadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.”*

La sentencia de la Excma. Corte Suprema tuvo un voto de disidencia, el cual estuvo por confirmar la sentencia de primera instancia en virtud de sus propios fundamentos y teniendo especialmente presente que con la actuación del ente recurrido se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley, desde que no se observa ninguna razón proporcionada y suficiente para diferenciar entre la recurrente y los demás titulares de las patentes de alcohol que fueron beneficiados con la renovación de éstas mediante el acogimiento de sus recursos de reposición.

### **1.13. Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1304 – 2010**

**a) Síntesis del Caso:** Un grupo de comerciantes ambulantes deducen acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Temuco, por estimar que el programa denominado "Ordenamiento y Relocalización del Comercio Estacionado del sector Centro de la ciudad de Temuco", que dispone la caducidad de todos los permisos para ejercer el comercio estacionario o ambulante en los bienes nacionales de uso público dentro de un determinado radio, resulta conculcador del 19 N° 22 de la Constitución por las razones que a continuación se exponen brevemente.

En primer lugar el que se quiera evitar el uso indiscriminado de las veredas, posibilitando así el tránsito peatonal, exigiría en primer lugar erradicar el verdadero

comercio informal e ilícito, que es aquel que trabaja sin los respectivos permisos y patente. En segundo lugar el que se pretenda evitar aglomeraciones que facilitan la delincuencia, hace que de facto con el programa se esté sancionando arbitrariamente a quienes tienen un comercio lícito. En tercer lugar la caducidad de los permisos generaría deficientes y nulas condiciones de trabajo familiar, quitándoles la fuente de trabajo y obligándolos a trasladarse a un lugar en que prácticamente no habrá ingresos ni eficientes condiciones laborales. En cuarto lugar el que sólo sobre los pequeños comerciantes recaiga el peso de toda la reorganización que pretende implementar la municipalidad, y no sobre los grandes comerciantes, quienes serían los principales beneficiarios con el mismo. Y por último, el que se pretenda generar condiciones de orden sanitario, no implica necesaria ni excluyentemente que los recurrentes estén afectando las mismas.

Por su parte el órgano recurrido sostiene que de acuerdo a la Ley 18.695 tiene las facultades de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, enmarcándose entonces su decisión sobre el destino y uso de los bienes nacionales de uso público ubicados en el perímetro donde los recurrentes desarrollaban su actividad, dentro de las facultades esenciales que la ley le ha concedido, y empleando estas en consideración al interés de los habitantes de la comuna, dadas las justificaciones que los recurrentes pretenden desvirtuar.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“11°.- Que según el diccionario de la Real Academia Española, arbitrariedad es todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho.*

*12°.- Que, como todo acto de autoridad, la facultad entregada al recurrido para modificar o dejar sin efecto la concesión y permisos de los bienes nacionales de uso público, no puede ejercerse en forma arbitraria, esto es, en contra de la racionalidad y por mero capricho.*

13°.- *Que de los documentos denominados "orden de ingresos municipales" consta que a cada recurrente se le determinó el lugar donde debía ejercer la actividad lucrativa, los productos que podían ofertar y las limitaciones a que debían someterse, tales como instalarse a cierta distancia de esquinas, grifos, paraderos, hospitales, etc. A su vez, constituye un hecho no controvertido que los recurrentes respetaron las limitaciones impuestas para poder ejercer su actividad, desde el momento en que para poner término al permiso municipal, no se les reprochó la inobservancia a tales restricciones.*

14°.- ***Que, en consecuencia, los motivos que le sirven de fundamento al acto recurrido aparecen sin un sustento material, desde el momento en que se basa en meras apreciaciones subjetivas de la autoridad, no acompañando ningún tipo de estudio empírico que las justifique.***

15°.- ***Que sobresale aún más la arbitrariedad de la medida discutida, la circunstancia que a ninguno de los afectados con el acto alcaldesco se le determine un lugar donde seguir desarrollando su actividad comercial, considerando que no es ésta en sí la cuestionada por la autoridad, sino el lugar donde se lleva a cabo.***

16°.- ***Que, en consecuencia, el actuar del recurrido al disponer la caducidad de los permisos municipales de los recurrentes, resulta arbitrario, esto es, contrario a la razón y al buen juicio, toda vez que el fundamento fáctico que le sirvió de apoyo, no se ajusta a la realidad (...).***

**Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 7972 – 2010), la que eliminó los considerandos undécimo a decimosexto recién transcritos, y en su lugar tuvo además presente:

***“TERCERO: Que corresponde a la Municipalidad la administración de los bienes nacionales de uso público conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y dentro de esta administración se pueden otorgar concesiones y permisos de ocupación de dichos bienes.***

*CUARTO: Que en cuanto a los permisos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Municipalidades, son esencialmente precarios y pueden ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnizaciones.*

*QUINTO: Que teniendo como base lo antes señalado, aparece inconcuso que la Municipalidad se encontraba facultada para revocar los permisos que habilitan a los recurrentes para ocupar un bien nacional de uso público para ejercer la actividad de vendedores ambulantes.*

*SEXTO: Que por otra parte, de acuerdo a lo previsto en la letra d) del artículo 5 de la Ley Nº 18.695, la recurrida se encuentra facultada para dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular, lo que hizo en la especie al dictar la medida de “Ordenamiento y relocalización del comercio estacionado del sector centro de la ciudad de Temuco”, en la que se contiene la decisión de caducar los permisos municipales en cuestión, por lo que sólo cabe concluir que la autoridad edilicia no ha contravenido el principio de legalidad.*

***SEPTIMO: Que además, dada la naturaleza de los permisos que poseen los actores, éstos no ostentan un derecho de carácter indubitado respecto del cual pueda brindársele protección, por cuanto el Municipio conforme a sus facultades siempre puede poner término a tales permisos, por lo que menos aún puede concebirse un derecho de parte de los recurrentes que sea susceptible de cautela.***

***OCTAVO: Que de igual modo corresponde descartar la arbitrariedad por cuanto la propia autoridad ha esgrimido las razones de su proceder, sin que existan antecedentes en los autos que demuestren que el recurrido haya actuado de modo caprichoso. En efecto, en el documento de fojas 12 se detalla que con la medida anunciada se pretende permitir el libre tránsito peatonal, lograr la exhibición de las vitrinas de los locales comerciales, evitar aglomeraciones que facilitan la comisión de actos delictuales, impedir que se generen condiciones de orden sanitario adversas ante la ausencia de servicios higiénicos adecuados,***



***todo ello con la finalidad de materializar la prohibición de instalarse en la vía pública para realizar actividades comerciales no autorizadas.***

***Estas justificaciones, que no han sido desvirtuadas en modo alguno, constituyen motivaciones suficientes para concluir que la autoridad recurrida adoptó la decisión cuestionada para generar -entre otros objetivos- condiciones seguras para el desplazamiento peatonal, lo que inequívocamente no es resultado de la irreflexión, del empecinamiento ni el afán de afectar a terceros.***

***NOVENO: Que establecida la falta de ilegalidad y de arbitrariedad, resulta innecesario analizar las garantías constitucionales que se dicen infringidas.”.***

#### **1.14. Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 171 – 2006**

**a) Síntesis del Caso:** Comercializadora Viento del Sur Ltda., deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Pucón, por estimar que el Decreto Alcaldicio de esta última que dispuso la caducidad de la patente de alcohol de cabaret y discoteca y la clausura de la discoteca propiedad de la recurrente, resulta conculcador del 19 N° 22 de la Constitución por cuanto los fundamentos en que se basa la medida resultarían abiertamente discriminatorios.

Por su parte el órgano recurrido señala que el Decreto es producto de visitas de inspección y en ellas detectaron el no cumplimiento a las normas mínimas de seguridad ciudadana y deficiencias en la construcción. Sostiene que estas fiscalizaciones las ha efectuado porque está consciente que el local del recurrente atiende más público que para el que tiene capacidad. Agrega que la recurrente se viene comprometiendo desde hace más de tres años con la municipalidad en reestructurar más del 80% del local. Concluye que con el fin de prevenir desgracias y salvar vidas, además de las fiscalizaciones y reclamos por ruidos molestos procedió a caducar la patente y clausurar el local.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

“3°. Que, en el fundamento sexto del decreto se describen las irregularidades en que habría incurrido la empresa comercial sancionada, a las prescripciones de los artículos 116 y 145 de la Ley General de Construcciones y Urbanismo. Pues los recurrentes no habrían exhibido el correspondiente certificado de recepción definitiva de las modificaciones y ampliaciones observadas en la inspección de 6 de enero del 2006. El aludido cuestionamiento cabe desestimar de inmediato, en efecto, la recurrente agregó a este recurso una serie de documentos, entre los cuales encontramos el signado con el N° 8 consistente en una comunicación dirigida a la Inmobiliaria Sol Naciente -denominación que corresponde a la misma empresa- en la que pone en su conocimiento un acta de los reparos que le merecen a la Directora de Obras Municipales de Pucón, señora Lorena Fuentes Espinoza, las obras ejecutadas por dicha empresa y le otorga un plazo de 60 días contados precisamente desde el día 6 de enero del 2006 para subsanarlos; es decir, el lapso debía computarse desde la misma fecha de la fiscalización, **consecuencialmente al momento de la caducidad de la patente y clausura del establecimiento el plazo concedido por ese departamento de la Municipalidad de Pucón se encontraba pendiente.**

4°. Que, también se reprocha a los recurrentes las anomalías existentes en la estructura de la edificación en que funciona el establecimiento comercial -Kamikazetales como haber efectuado modificaciones sin la debida autorización sanitaria, no contar con iluminación de emergencia, presentar puertas de escape no operativas ni debidamente señalizadas, instalación eléctrica defectuosa en mal estado y sin la debida autorización, artefactos sanitarios en servicios higiénicos de varones insuficientes y desniveles de superficie no resaltadas;

Que, no obstante lo anterior en lo que dice relación con las observaciones algunas de ellas de la competencia de la Dirección de Obras Municipales, sobre el particular, nos remitimos a lo manifestado en el fundamento anterior, en cuanto expresamos haberse agregado a la causa el instrumento signado con el N° 8, en cuyo texto la Directora de Obras, otorgó a los recurrentes un plazo máximo de sesenta días a contar del 6 de enero de 2006 para solucionar las anomalías referidas, encontrándose a la fecha del decreto de caducidad de la patente y de clausura del establecimiento comercial, pendiente el término prefijado. 5°. Que, además, en el párrafo 6° del decreto en

cuestión, se atribuye a la empresa inspeccionada la infracción a los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; no obstante, además, de los hechos referidos en el fundamento anterior de esta sentencia, **cabe señalar que de conformidad con el contenido de los preceptos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la sanción correspondiente a sus infractores no es la aplicada por el Alcalde en su decreto, esto es, la caducidad de la patente de expendio de bebidas alcohólicas y clausura del establecimiento comercial;**

5°. Que, en la fiscalización anotada en el decreto municipal que se impugna además participó, la Secretaría Ministerial de Salud de Temuco y como advirtiera algunas deficiencias, las autoridades de ese Servicio ordenaron la instrucción de un sumario para investigar la existencia de eventuales infracciones al Código Sanitario. Pero en todo caso, no se ha pormenorizado cuáles son los reparos que caen bajo la esfera de atribuciones de la Secretaría Ministerial de Salud para diferenciarlos de los que hizo el municipio de la ciudad de Pucón. En todo caso, **de acuerdo con lo que expresa en el Decreto Alcaldicio impugnado mediante esta acción de protección se deja constancia que el fundamento de la decisión que en él se contiene, es la iniciación de un sumario, de modo que al no haberse concluido el procedimiento no existen aún infracciones, ni autores a quienes pueda atribuirse participación y responsabilidades que les haga acreedores a sanción de ninguna especie;**

6°. Que, también como fundamento de su decisión, la autoridad Municipal, cita en las disposiciones del artículo 5° de la ley Sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, precepto legal cuya aplicación resulta impertinente en el presente caso, puesto que su contenido se refiere a la facultad que la ley concede a los Alcaldes para otorgar patentes municipales, pero no alude a su caducidad, siendo éste el problema de que se trata en el Decreto Alcaldicio atacado.

Que es efectivo, por otra parte, que la Ley Orgánica en el artículo 65 letra n, autoriza a los alcaldes para caducar las patentes de alcoholes, previa consulta a las juntas de vecinos respectivas y autorización del Concejo, sin embargo, esta facultad no puede ejercitarla en forma indiscriminada, debe existir un motivo que

***justifique esa determinación tan drástica, razón que no divisa en la resolución atacada.***

*7º. Que es así, como advertimos que en respaldo del decreto Municipal el Alcalde alude a un sumario sanitario iniciado con motivo de la inspección realizada el día 6 de enero, pero ocurre que para aplicar una sanción se requiere un procedimiento concluido: Que la misma deficiencia se manifiesta en cuanto a las observaciones que pudieran atribuirse a la Dirección de Obras Municipales, pues esta dependencia otorgó un plazo de sesenta días contados desde el día seis de enero, fecha de la inspección, a la afectada para subsanar las deficiencias observadas.*

***Que de lo anteriormente expuesto aparece de manifiesto que no se encuentran comprobadas las infracciones denunciadas en el texto de su resolución, pues como lo hemos puesto en evidencia existe un plazo pendiente para subsanar las deficiencias observadas y en lo que dice relación con las anomalías de carácter sanitario con objeto de un sumario administrativo inconcluso. De esta manera se hace incuestionable concluir que no existen motivos legales que justifiquen el actuar del Alcalde recurrido;”.***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 1386 – 2006), la que agrego además los siguientes considerandos:

*“1º) Que esta Corte como medida para mejor resolver y con conocimiento de las partes, requirió informe acerca del resultado del sumario sanitario incoado en contra del actor, por el Servicio de Salud de la Novena Región.*

*2º) Que, a fojas 83, se agregó copia de la Resolución Exenta N°005835, de 11 de mayo de 2006, por la cual se aplica a Comercializadora Viento del Sur Ltda. recurrente en estos autos- una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales, por infracciones constatadas mediante sumario sanitario, incoado con motivo u ocasión de los hechos en que se funda este recurso; y se le fija un plazo de 40 días para ingresar el proyecto de autorización sanitaria del local de discoteque fiscalizado;*

3º) *Que, en consecuencia, lo informado por el referido Servicio de Salud no altera las conclusiones a que arribaron los sentenciadores de primer grado.*”.

#### **1.15. Corte de Apelaciones de Iquique Rol 607 – 2005**

**a) Síntesis del Caso:** Cristian Briones Pérez deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Iquique, por estimar que la decisión del órgano recurrido en virtud de la cual se le deniega la renovación de la patente de alcoholes, se basa en que tendría cuatro infracciones ejecutoriadas de la Ley de Alcoholes y en que existiría una denuncia de la Junta de Vecinos, desconociendo esta última, y expresando que sólo tiene dos denuncias por infracción a la Ley de Alcoholes, ambas pendientes de resolución, razón por la cual, sin desconocer las facultades del Alcalde y del Concejo Municipal, sostiene que el acto de los recurridos lesiona entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el ente recurrido refiere que en uso de las facultades que le otorga el artículo 65 letra o) de la Ley 18.695, analizó el proceso de otorgamiento, renovación, caducidad y traslado de la totalidad de patentes existentes en la ciudad, se requirió el informe de las juntas de vecinos, de los juzgados de policía local, de Carabineros y del Servicio de Impuestos Internos y obrando dentro de los márgenes legales, se decidió no renovar aquellas que dijera relación con locales denunciados por los vecinos y que presentaran infracciones de las que conocieran aquellos tribunales, de suerte que, al contar con las facultades que le permitían obrar como lo hizo, las mismas que señala el recurrente, no incurrió en acto arbitrario ni ilegal alguno.

#### **b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“SEXTO: Que, al margen de las aseveraciones de recurrente y recurrido en cuanto a la forma de aplicación de las normas legales que ambos sostienen deben interpretarse una en relación con la otra, lo cierto es que, para lo que el recurso interesa, es decir, en cuanto a su esfera de aplicación y procedencia, **la decisión del Consejo aparece amparada por la norma jurídica que le entrega una facultad. Sin embargo, la***

***discrecionalidad que importa su ejercicio no puede conducirlo a desplegar una actividad basada en el mero capricho, es decir, el resuelvo de la autoridad administrativa debe ser el corolario de un raciocinio hilvanado luego de un análisis y estudio concienzudo, todo lo cual lleva a concluir que existió el atentado en contra de las garantías del derecho a desarrollar una actividad económica lícita y de la propiedad, razón por la cual se acogerá el recurso en la forma que se indicará en lo resolutivo, resultando innecesario pronunciarse sobre aquella del numeral 22”.***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 2697 – 2006), pese al voto de minoría de dos de ministros de la sala, quienes estuvieron por revocar la sentencia de primera instancia por estimar que la autoridad municipal recurrida puede o no otorgar los permisos, autorizaciones o patentes solicitadas, sin que el presente caso sea obligatorio hacerlo, porque se trata de una facultad que se le ha entregado con el límite obvio de la discrecionalidad, y ésta no puede ser suplida por este Tribunal.

#### **1.16. Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol 192 – 2006**

**a) Síntesis del Caso:** María Leiva Oyarzo deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Dalcahue, por estimar que el decreto alcaldicio por medio del cual se le caducó la patente de restaurant de su propiedad, lesiona entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Constitución, pues estima que este accionar administrativo resulta arbitrario, al no haberse actuado de la misma manera respecto de otros locales pertenecientes a amigos de las autoridades o partidarios de ellos.

Por su parte el órgano recurrido refiere que se procedió a no renovar la patente de la recurrente, en atención a los partes policiales que se le cursaron por infracciones a la ley de alcoholes, consistentes uno en expender licor sin consumir alimentos y otro por no mantener a la vista penalidad de embriaguez, de modo que no ha existido un acto u omisión arbitrario o ilegal que afecte derechos consagrados en la Constitución, puesto que la Municipalidad procedió a la no renovación de la patente en cumplimiento

a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su letra n).

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*Sexto: Que, el artículo 65 letra n) de la Ley No. 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que el Alcalde requerirá el acuerdo del concejo para: letra n) Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas.*

*Por su parte, la Ley No. 19.925 sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, determina la forma en que se concederán las patentes, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la Ley de Rentas Municipales y de la Ley No. 18.695, en lo que fueren pertinentes.*

*Séptimo: Que, del claro tenor de la norma legal expuesta en el párrafo primero del motivo que precede, tratándose del otorgamiento de patentes de alcoholes, el alcalde debe, imperativamente, requerir acuerdo del Concejo, y éste, a su vez, está sujeto a la especial exigencia de requerir previamente la opinión de las juntas de vecinos respectivas.*

*Octavo: Que, **en el caso que nos ocupa, no obstante la categórica afirmación de la recurrida en orden a haber dado cabal cumplimiento a todos los requisitos legales para arribar a la dictación de la resolución que caducó la patente de alcoholes de la recurrente, la realidad es que del análisis de los antecedentes fluye la conclusión contraria.***

*En efecto, de la simple lectura del acta de reunión extraordinaria del Concejo que corre a fojas 12 y siguientes, llevada a cabo el 19 de julio de 2006, queda en evidencia que el mandato imperativo de consultar previamente a las juntas de vecinos respectivas que pesa sobre el Concejo Municipal para el ejercicio de las facultades que le entrega*

*la ley de participar en la expresión de voluntad del ente edilicio en el otorgamiento, o negativa de hacerlo, de patentes de alcoholes, no se llevó a efecto.*

*Cabe observar que no se salva en absoluto la omisión señalada con el documento emitido por la Sección de Rentas y Patentes, sobre consulta a las Juntas de Vecinos, para que emitan su opinión para la renovación de patentes de alcoholes que corre a fojas26, puesto que la recurrente ni siquiera aparece comprendida en el mismo.*

***Noveno: Que, debe tenerse por establecido en consecuencia, que en la situación que nos avoca, no se cumplían a cabalidad los requisitos que establece la ley para que el Alcalde pudiera hacer uso de la facultad de caducar la patente de alcoholes de doña María Leiva Oyarzo, porque en el acuerdo del Concejo Municipal que el Alcalde debió requerir para dicha actuación, se omitió la especial exigencia que establece el artículo 65 letra n) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, de requerir la opinión de las juntas de vecinos respectivas, y por consiguiente, en este procedimiento defectuoso, ha incurrido al menos en un acto ilegal, lo que por sí solo basta para hacer procedente la acción de protección, en la medida que se haya vulnerado alguna de las garantías protegidas por dicha acción constitucional en relación con la recurrente, sin que sea necesario entrar a analizar si además se incurrió en arbitrariedad.”.***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 4860 – 2006), la que no agregó nuevas consideraciones.

#### **1.17. Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol 196 – 2006**

**a) Síntesis del Caso:** Gabriel Ojeda Ulloa deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Dalcahue, por estimar que el decreto alcaldicio en virtud del cual se le caducó la patente de discoteque que detentaba, conculca entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución, pues tal decisión resulta arbitraria, teniendo en consideración que sólo se le ha cursado un parte por Carabineros, y ello



por circunstancias especiales e injustas. Agrega además que existen otros locales con mas infracciones e incluso con situaciones de desordenes y escándalos a los que no se les habría caducado su patente.

Por su parte el órgano recurrido refiere que se procedió a no renovar la patente de la recurrente, en atención al parte policial cursado al recurrente, consistente en permitir el ingreso de menores de edad a su establecimiento, de modo que no ha existido un acto u omisión arbitrario o ilegal que afecte derechos consagrados en la Constitución, puesto que la Municipalidad procedió a la no renovación de la patente en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su letra n).

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Sexto: Que, de las opiniones vertidas en el citado concejo municipal llevado a cabo con fecha 19 de julio del año en curso, **no se consignan antecedentes de tal relevancia que obstan a la renovación de la patente del actor, teniendo en especial presente que según el informe emitido por la Segunda Comisaría de Carabineros de Castro, que corre a fojas 34 y siguientes, acompañado por la propia recurrida, se consigna un solo parte a su respecto, cursado el 17 de junio del año en curso, por permitir ingreso de menor de edad, de modo que, a juicio de estos sentenciadores, la decisión acordada por voto de mayoría se torna arbitraria, en los términos transcritos en el motivo segundo del presente fallo.**”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 4918 – 2006), pese al voto de minoría de un ministro de la sala, quien estuvo por revocar la sentencia de primera instancia en virtud de las siguientes consideraciones:

*“PRIMERO: Que la I. Municipalidad de Dalcahue al negar lugar a renovar la patente de alcoholes materia de esta acción ha obrado actuado dentro de sus facultades legales, ya que el artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece en su letra ñ) que el Alcalde, con acuerdo del Concejo, puede otorgar, renovar, caducar*

*y trasladar patentes de alcoholes, lo que se hará previa consulta a las juntas respectivas. En el caso de autos existió una sesión del Concejo Municipal, donde se acordó tal decisión, luego de haber hecho las consultas pertinentes a las juntas de vecinos y a Carabineros, como consta de los antecedentes de autos; y*

*SEGUNDO: Que la conducta de la recurrida tampoco ha sido arbitraria, toda vez que, según consta de los antecedentes del recurso, existen motivos que justificaron la medida adoptada por el Concejo Municipal de Dalcahue en orden a no renovar la patente de alcoholes al local del recurrido, como es la infracción que le fue cursada el 17 de junio del año en curso, según consta de los documentos de fs. 37 y 38, por permitir el ingreso a un menor de edad a su local de expendio de alcoholes. Esa situación reviste la gravedad suficiente como para adoptar la decisión motivante del recurso, toda vez que dicha situación afecta a una persona en pleno desarrollo y puede afectar su futuro.”.*

#### **1.18. Corte de Apelaciones de La Serena Rol 1759 – 2006.**

**a) Síntesis del Caso:** Patricia Cortés Barraza deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Coquimbo, pues estima que la resolución municipal que le prohíbe o no autoriza la música envasada, no obstante que la ley la autoriza para la patente de salón de baile que detenta, sumado al hecho del cobro excesivo de dicha patente, constituyen actos arbitrarios e ilegales que conculcan entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido hace presente que la ley distingue entre salones de baile y discoteques para el hecho de conferir patentes, siendo el elemento diferenciador entre unos y otros el hecho de predominar la entrega de música en vivo en los salones de baile, y la música envasada en las discoteques. Argumenta que en virtud de la clasificación anterior y de haber solicitado el recurrente patente para salón de baile, fue que se le prohibió a este usar preferentemente música envasada.

En cuanto al cobro excesivo por pago de patente de alcohol de 2,5 UTM, expresa el recurrido que el pago de la patente de alcoholes, trae aparejado el pago de de una

patente comercial para su explotación. Expresa que se trata de un cobro legal que no proviene del mero capricho de la Autoridad, por lo que no se trata de un acto arbitrario ni ilegal.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“CUARTO: Que, la actividad comercial que se ejecuta por la recurrente se encuentra sujeta entre otros cargos, al pago de una patente de alcoholes, clase o) de Salón de Baile, de acuerdo con lo que expresa el artículo 3º de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas.*

*QUINTO: Que del tenor del precepto legal contenido en la referida Ley, modificada por la Ley 20.033 de 1º de Julio de 2005, puede inferirse que en los establecimientos catalogados como Salones de Baile o Discotecas, en los cuales se expendan bebidas alcohólicas para ser consumidas en el mismo recinto, con pista de baile, puede ejecutarse música envasada o en vivo.*

***SEXTO: Que, la lectura atenta de la citada norma de la Ley de Alcoholes, permite apreciar que no se contiene en ella, ninguna razón que limite sea de un modo total o parcial, la ejecución de música envasada en los establecimientos que sean catalogados como salones de baile, ni tampoco es posible inferir de la redacción de la norma, que el Legislador haya dispuesto una ejecución preferente de música envasada en los locales catalogados como discotecas por sobre aquéllos que lo son como salones de baile.***

*SEPTIMO: Que, la Unidad de Impuestos y Derechos dependiente de la Ilustre Municipalidad de Coquimbo, al no estimarlo de esta manera, según consta de la Orden de Ingresos Municipales de fecha 24 de Noviembre de 2006, ciertamente ha perturbado y amenazado el legítimo derecho de la recurrente a ejecutar su actividad comercial, imponiéndole una limitación que no está establecida en la Ley que rige la materia.*

**OCTAVO:** *Que, asimismo, esta decisión de la Autoridad, que sujeta una actividad comercial lícita, a una restricción que no tiene su fuente ni en la Ley ni en otra fuente creadora de obligación, sino únicamente en el criterio subjetivo de un funcionario dependiente del órgano municipal, debe ser reputada además, arbitraria.*

**NOVENO:** *Que, dadas estas circunstancias, deberá ser acogido el recurso de protección deducido por doña Patricia Cortés Barraza por estimarse vulnerado el derecho del Número 21 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, descartándose la vulneración de la garantía del Número 22 de la citada norma constitucional, ya que no surge de los antecedentes examinados, elementos objetivos para calificar el acto de la Autoridad como una manifestación de un trato discriminatorio en materia económica, dirigido específicamente en perjuicio de la recurrente. (...)*”.

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 1285 – 2007), la que no agregó nuevas consideraciones.

#### **1.19. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 3645 – 2007**

**a) Síntesis del Caso:** Sociedad Distribuidora y Comercializadora de Gas Ltda., deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Las Condes, por estimar que la resolución que ésta emitió, en virtud de la cual se procedió al desenrolamiento de la patente municipal y consecuentemente a la paralización de la actividad económica del recurrente, vulnera entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental, por cuanto el acto recurrido está basado primero que todo en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, disposición que no prevé como sanción la revocación de la patente, como tampoco lo existe en la Ley de Rentas Municipales. Además los otros fundamentos en que se basa la resolución impugnada como serían las supuestas infracciones al decreto Supremo 29 del Ministerio de Economía, serían materias cuya fiscalización corresponde a la Superintendencia de

Electricidad y Combustibles, y no a la municipalidad, la cual impropriamente se estaría irrogando competencias que no le corresponden.

Por su parte el órgano recurrido señala que el artículo 1 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorga a estos entes entre otras finalidades, la de satisfacer las necesidades de la comunidad local, y que en el caso del recurso de autos, existen reclamos de los vecinos que ponen de manifiesto la opinión de la municipalidad, la cual sólo estaría actuando legalmente y en uso de sus facultades.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

***“10º) Que, es ilegal el acto cuando es contrario a la ley y es arbitrario el acto que carece de fundamento razonable y se presenta como mero fruto del capricho o la sin razón;***

*11º) Que, a la luz de los antecedentes examinados y disposiciones legales citadas, el acto que se reclama es ilegal y arbitrario. Es ilegal, por cuanto la Resolución N° 4052, de 5 de julio de 2007, que procede a desenrolar la patente comercial del recurrente, está basada en infracción del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, en circunstancias que, como ya se expresó anteriormente, la norma no contempla una sanción de este tipo. Tampoco, existe una sanción de esta naturaleza en el resto de las normas jurídicas invocadas por la recurrida en su Informe y analizadas detalladamente en los considerandos anteriores. Y, es arbitraria, porque la mencionada Resolución carece de fundamentos razonables como cuando expresa que "existen construcciones que a la fecha no cuentan con permiso ni recepción final", sin precisar cuáles son aquellas construcciones que presentan esas deficiencias, o cuando fundamenta la Resolución en el hecho que la recurrida fue sancionada por la Superintendencia de Electricidad y Combustible, por haber excedido la capacidad máxima de almacenaje, en circunstancias, que tal suspensión fue temporal y dejada sin efecto antes de dictar la Resolución por la cual se recurre;”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 5894 – 2007), sin perjuicio de la facultad de la I. Municipalidad de Las Condes de poner los antecedentes en conocimiento de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para los fines de seguridad que pudieren resultar pertinentes.

#### **1.20. Corte de Apelaciones de San Miguel Rol 67 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Paola Campos Guerrero deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Padre Hurtado, por estimar que el decreto alcaldicio en virtud del cual se le caduca la patente para la actividad de aparcamiento de vehículos retirados de circulación, carece de todo sustento jurídico – técnico que lo respalde. Agrega además que cumplió con todos los requisitos, exigencias y tramites tanto legales como administrativos para la obtención de la patente que ahora se le pretende injustificadamente caducar. De esta manera considera conculcadas entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el órgano recurrido refiere que la recurrente obtuvo una patente provisoria que no cumple los requisitos legales para ser otorgada, ya que infringe lo dispuesto por los artículos 8° y 65 letra i) de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, pues se trata de una actividad de servicio público que está a cargo del municipio y éste puede entregarla en concesión de acuerdo a la ley con arreglo al artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dependiendo del monto involucrado en la concesión, se requerirá de licitación pública y acuerdo del Concejo Municipal y ninguno de estos requisitos, formalidades ni procedimientos se cumplió en el caso de la patente provisoria cuya revocación se impugna por la recurrente.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Quinto: Que el acto de la autoridad impugnado Decreto Alcaldicio N°309 de 5 de Febrero de 2009 contiene las siguientes decisiones: 1.- revoca la patente comercial*

referida; 2.- deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 2513 de 10 de Noviembre de 2008; y 3.- clausura el local señalado; **si bien dicha resolución aparece decretada por la autoridad revestida de competencia y en uso de sus facultades legales, conforme al artículo 63 letra g) de la Ley 18.695; en cuanto revoca el Decreto Alcaldicio señalado que ésta considera ilegal y desconoce el período que comprende la patente provisoria municipal, cuyo plazo de vigencia corresponde hasta el día 10 de Mayo de 2009, ordenando su cumplimiento desde ya, con las consecuencias que emanan de esta resolución como es la clausura del establecimiento, dicha actuación constituye una decisión arbitraria que infringe la garantía constitucional del artículo 19 N°24, de la Constitución Política de la República que ampara a la recurrente en cuanto la priva del derecho a gozar de la patente comercial provisoria, otorgada formalmente por la autoridad correspondiente y vigente hasta el día 10 de Mayo próximo.**

Sexto: Que en atención a lo razonado, procede acoger parcialmente el recurso deducido tal cual lo solicitó la recurrente en estrados en presencia del apoderado de su parte contraria, adoptando las medidas urgentes y necesarias que lo ameritan en cuanto a suspender la clausura que contiene el Decreto Alcaldicio N° 309 de 5 de febrero de 2009 de la Municipalidad de Padre Hurtado hasta el 10 de Mayo de 2009, rechazándose en las demás pretensiones del recurrente.”.

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 2753 – 2009), la que no agregó nuevas consideraciones.

#### **1.21. Corte de Apelaciones de Santiago Rol 862 – 2008.**

**a) Síntesis del Caso:** Sendas acciones de protecciones se dedujeron en contra de la I. Municipalidad de Vitacura a raíz de la aprobación de la Ordenanza Municipal que fijó y restringió el horario de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas, por estimarse que de esta manera se contraviene la ley y se actúa

de manera infundada y arbitraria, conculcándose de este modo entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución.

Los recurrentes estiman ilegal y arbitraria la decisión impugnada por carecer del fundamento que le es exigible y por fijar determinados horarios en forma uniforme para todos los establecimientos, sin considerar las necesidades y características de las distintas zonas de la comuna, contrariando así lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.925, el cual en su inciso final faculta a los Alcaldes, para que con acuerdo del Concejo y mediante resolución fundada establezcan horarios diferenciados de acuerdo con las características y necesidades de las diferentes zonas de la comuna o agrupación de comunas. La Ordenanza impugnada, sin embargo, establece un solo horario para toda la comuna, de carácter general y absoluto, sin diferenciación alguna, simplemente distinto a los regulados perentoriamente en la ley de alcoholes.

Otros recurrentes agregan además que si bien la Ordenanza impugnada ha sido dictada por el órgano habilitado, ni el motivo ni la finalidad que se intenta obtener son los que la ley ha querido que se cumplan mediante su dictación, ya que ésta se funda en motivos que no tienen relación alguna con el consumo de bebidas alcohólicas, lo que constituye una desviación de poder, porque se pretende hacer uso de una facultad con una finalidad diferente a la prevista en la ley.

Por su parte el órgano recurrido sostiene que la facultad otorgada a los alcaldes es una herramienta para que éstos, conocedores de la realidad local puedan controlar las externalidades que el funcionamiento de los locales que expenden bebidas alcohólicas puede generar en la comunidad.

Desestima la imputación de “desvío de poder”, señalando que son las externalidades negativas asociadas al consumo y expendio de alcohol las consideraciones que la historia fidedigna de la ley y el concejo municipal ha tomado en cuenta para aplicar la restricción de horario que se recurre. Sobre los fundamentos para tomar la medida, señalan que se enmarcan en la misión y objetivos de la comuna, expresados en el Plan de Desarrollo Comunal, que pretenden mantenerla como un



territorio residencial y verde, preservando el alto nivel de calidad de vida de los vecinos.

Controvierten a los recurrentes señalando que la comuna tiene 3 horarios diferenciados en función del tipo de establecimiento que expende bebidas alcohólicas, señalando que en julio de 2007 se dictó el Decreto Alcaldicio N°10/1748 que fijó un horario más restrictivo a los locales clasificados en la letra H y A (minimercados y depósito de bebidas alcohólicas), hasta las 23 horas, manteniéndose a los supermercados de Alcoholes con un horario máximo hasta las 24 horas.

Sobre el reclamo de no haber tomado en cuenta las características y necesidades de las diferentes zonas de la comuna, señalan que por su tamaño y homogeneidad, Vitacura es en sí misma una sola zona. Sostienen que sus pocos ejes comerciales son sectores donde la actividad comercial se confunde con la actividad residencial, por lo que lo que se busca es permitir la convivencia armónica de ambas actividades, sin dismantelar un barrio residencial para transformarlo en esencialmente comercial, cosa que no estaría sucediendo con los locales que expenden bebidas alcohólicas. Tratándose, en consecuencia, de una comuna similar u homogénea en necesidades y características, debe aplicarse un mismo criterio para todos, de manera que el comercio aprenda a cohabitar con su entorno inmediato.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“5° Que el artículo 21 de la ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas N° 19.925, luego de fijar determinados horarios de funcionamiento para los establecimientos que expenden bebidas alcohólicas, en su inciso final, faculta al alcalde para que, con acuerdo fundado del concejo municipal, disponga horarios diferenciados, de acuerdo a las características y necesidades de las distintas zonas de la comuna o agrupación de comunas, dentro de los márgenes establecidos en el mismo artículo.*

*Lo anterior, significa que se otorga a la autoridad municipal una facultad excepcional, cual es la de establecer horarios diferenciados de funcionamiento de los mencionados*

establecimientos, dentro de los márgenes previamente fijados, en función de las características y necesidades de las distintas zonas de la comuna o agrupación de comunas, para lo cual debe contar con el acuerdo fundado del concejo municipal. La mencionada facultad no está dirigida, pues, a sustituir de un modo general los horarios de funcionamiento fijados en la ley para todo el país, sino sólo a hacer los ajustes diferenciaciones – que fueren necesarios, según las características y necesidades de las distintas zonas de la comuna.

6°) Que la ordenanza que motiva los recursos de que se conoce, sin hacer distinción de zonas o sectores dentro de la comuna, fijó como límite para el funcionamiento de las categorías señaladas en las letras b), c), d), e) f), g), i), k), l), m), n) ñ) y o) del artículo 3° de la ley de alcoholes (correspondientes a hoteles, restaurantes, cabarés, bares, pub, tabernas, establecimientos de expendio de cervezas, entre otros) un horario único, que, para los días domingo a jueves es hasta la 01.00 hrs. del día siguiente respectivo de cada uno de ellos y para los días viernes y sábado, es hasta las 02.00 hrs. Para las vísperas de festivos distintos al domingo, el límite se determinó a las 02.00 horas del mismo día festivo.

7°) Que, a la luz de lo expuesto precedentemente, **el contenido de dicha Ordenanza excede los márgenes de la facultad que el artículo 21 de la ley de alcoholes concede a los alcaldes, toda vez que establece un solo horario de funcionamiento para todos los locales de expendio de bebidas alcohólicas de las categorías que señala, en forma pareja, en circunstancias que lo que la norma citada prevé es la posibilidad de establecer diferencias horarias en función de los requerimientos de las diferentes zonas o sectores de la comuna.** La Ordenanza obvia ese aspecto, que es de la esencia de la facultad excepcional otorgada a los alcaldes y el único motivo o razón que autoriza a hacer los mencionados ajustes horarios. **Al obrar de esta manera, lo que hace la autoridad administrativa, en el fondo, es sustituir, de modo general y uniforme, la hora límite de funcionamiento fijada en la ley sobre Expendio y Consumo de Alcoholes N°19.925 para los establecimientos que expenden alcohol en las categorías señaladas, materia respecto de la cual carece de facultades.** La interpretación de la recurrida para justificar la medida adoptada la comuna de Vitacura es tan homogénea que constituye

*una sola zona resulta forzada y es jurídicamente inaceptable, ya que es evidente que el sentido de la norma no es otro que el de conferir facultades a la autoridad municipal para que, con el conocimiento que ha de tener de su comuna y en forma circunscrita, verifique los distintos sectores ejes, avenidas, barrios - que por sus especiales características justifican un tratamiento horario diferente al general. En ese contexto, pareciera que **una eventual homogeneidad de la comuna, como la alegada por la recurrida, descarta los supuestos de hecho que habilitan al alcalde para hacer uso de la facultad otorgada en el inciso final del artículo 21 ya citado.**”*

La sentencia de primera instancia fue acordada con un voto de minoría, el cual estuvo por rechazar las acciones interpuestas teniendo en cuenta que de los antecedentes reunidos aparece que tanto el alcalde como el Concejo municipal de Vitacura, al disponer en la Ordenanza impugnada, una limitación horaria para los establecimientos que allí se indican y a la que se oponen los recurrentes, actuaron conforme a las facultades y en un cometido que la ley les otorga. Estima, por otra parte, que las razones dadas para adoptar tal decisión, consignadas en el acuerdo del Concejo Municipal, que pueden no compartirse por los interesados, excluyen la arbitrariedad alegada.

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Iltma. Corte Suprema (Rol 2963 – 2009), la que no agrego nuevas consideraciones.

## **1.22. Corte de Apelaciones de Temuco Rol 264 – 2011**

**a) Síntesis del Caso:** Carolina Poblete Iribarra deduce acción de protección en contra de la I. municipalidad de Traiguén, por estimar que la negativa del órgano recurrido a conceder patentes de alcoholes y discoteque a la recurrente, fundada en el hecho de estar su establecimiento a menos de cien metros de un recinto escolar es ilegal por cuanto el alcalde carece de facultades para negar, renovar, caducar o trasladar patentes sin acuerdo del Concejo, según lo previene el artículo 65 letra n) de la Ley N° 18.695, y tal acto resulta arbitrario por cuanto ya se habría otorgado

anteriormente unas patentes como las solicitadas para el mismo inmueble ya descrito. Lo anterior conculcaría entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido refiere que no existe acto vulneratorio alguno, por cuanto la actuación del Alcalde se enmarca en lo ordenado por el artículo 65 inciso 2 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que ordena al Alcalde presentar fundadamente las materias a decisión del Concejo, sólo cuando a juicio del Alcalde no existan obstáculos jurídicos para proceder al otorgamiento de patente de alcoholes, es decir, agrega, debe previamente la solicitud cumplir los requisitos legales impuestos, cuestión que no sucede con el local de la recurrente por cuanto este se encuentra a 97 metros de distancia de un recinto escolar. En cuanto a la situación de haberse otorgado antes una patente a una persona distinta en el mismo domicilio, señala que esto correspondió a una decisión ilegal impetrada por una administración anterior y distinta de la que actualmente estaría a cargo de la municipalidad.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

***“5.- Que el señor Alcalde se valió de informe de Carabineros de Chile, el que midió 97,20 metros de ingreso a ingreso atravesando diagonalmente las dos calles incluidas aceras y veredas, sin respecto alguno a las normas del tránsito, vulnerando lo previsto en el artículo 8° inciso quinto, pues la línea más corta, debe desplazarse, como se ha dicho, según la dirección y sentido de los espacios públicos, en el caso las aceras o las calzadas, según corresponda a quién las usa. Entenderlo de otra manera, implica desconocer el ordenamiento de los espacios públicos según nuestra legislación, en especial la ley 18.290, que en su artículo 162, entre otras normas dispone que los peatones deben transitar por las aceras, que el cruce debe hacerse por los pasos habilitados para peatones o por los pasos a desnivel y que en ningún caso podrán cruzar en diagonal. Por otro lado, los educandos no son ajenos a esta normativa, toda vez que los programas educacionales de conformidad a lo previsto en el artículo 30 de la misma normativa, deben complementarse con el conocimiento de las normas del tránsito;***

***Que por lo anterior, no cabe sino concluir que el actuar del señor Alcalde es arbitrario e ilegal, porque la solicitud reúne los presupuestos legales para su tramitación y es de competencia del Concejo pronunciarse sobre la solicitud de patente, conforme a sus facultades;***

***6.- Que atendidas las anteriores razones, será acogido el presente recurso de protección, porque el acto arbitrario e ilegal del recurrido ha afectado las garantías constitucionales del artículo 19 números 21 y 22 de la Constitución Política del Estado en cuanto el acto arbitrario e ilegal ha vulnerado el derecho de desarrollar actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y ha implicado también una discriminación arbitraria, al negarle la patente si cumplía con los requisitos legales para los fines que la solicitaba.”.***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 4002 – 2011), la que no agregó nuevas consideraciones.

### **1.23. Corte de Apelaciones de Santiago Rol 7600 – 2010**

**a) Síntesis del Caso:** Juan Catalán Herrera deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de La Florida, por estimar que los decretos alcaldicios por medio de los cuales se ordena clausurar las construcciones existentes en el inmueble en que el recurrente hace mas de veintiocho años desarrolla su actividad de venta de áridos, resultan conculcadores de entre otras garantías, del 19 N° 22 de la Constitución, pues las decisiones impugnadas están basadas en la vulneración de normas de urbanismo y construcción, lo que es ilegal y arbitrario pues tal medida no se contempla en la Ley de Urbanismo y Construcciones.

Por su parte el órgano recurrido refiere que el fundamento principal de las resoluciones impugnadas es que el recurrente no cuenta con uno de los requisitos para que su patente subsista como tal, como es el de tener un lugar para realizar la actividad, pues el decreto Exento N° 3.483 de 30 de agosto de 2010 dispuso clausurar las construcciones existentes en el lugar por vulnerar las normas de urbanismo y

construcción y no contar siquiera con permiso para edificarlas. Por lo tanto, el recurrente no cuenta con un recinto que pueda destinarse a oficina o local de venta ni dependencias necesarias para ejercer la actividad ni para atender las necesidades de las personas que ahí laboran, siendo por tales motivos que se dispuso la clausura del inmueble del recurrente.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“6°) Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando 4°, es lo cierto que el decreto Exento N° 3.483 de 30 de agosto de 2010 no ha podido surtir los efectos que cree ver la Municipalidad de La Florida. Desde luego, **confunde este municipio el “clausurar” construcciones con entender que, con ello, no cuenta el recurrente con un establecimiento para desarrollar su comercio y que por ello se deba ordenar su cierre al caer uno de los supuestos para el otorgamiento de patente comercial,** pues es lo cierto que lo único clausurado por el referido Decreto Exento N° 3.483 de 30 de agosto de 2010, fueron las construcciones de madera y metálica pero es claro que el sitio en cuestión malamente puede ser clausurado. Luego, no se ha perdido uno de los supuestos que la ley contempla para otorgar patente comercial. De hecho, **lo aseverado por la Municipalidad resulta ser una aporía, pues no es viable racionalmente -y por lo tanto la decisión es necesariamente arbitraria- “clausurar” construcciones (si es que ello es posible) de un sitio donde se tienen áridos para la venta y luego señalar que por efecto de dicha clausura no tiene el comerciante un lugar donde ejercer su actividad y que con ello se extingue uno de los supuestos para el otorgamiento de su patente comercial, para acto seguido clausurar el inmueble en su totalidad,** mismo donde precisamente el señor Catalán Herrera ha estado desde 1982 vendiendo áridos.*

*7°) Que, de otro lado, la venta de materiales de construcción necesariamente lleva consigo la de su acopio en alguna parte, sin que se haya podido demostrar en este procedimiento de emergencia que el recurrente tenga en depósito los áridos, o sea, que cobre por mantener en ese lugar áridos ajenos. Si hay acopio, es porque el*

*recurrente necesita depositar dicho material para venderlo, para lo cual tiene patente comercial.*

*(...) 9º) Que, en consecuencia, el que se hayan clausurado las construcciones de madera y metálicas de tipo galón del inmueble de calle José Miguel Carrera N° 1281, La Florida, no importa que se haya extinguido uno de los presupuestos para la mantención de la patente comercial del recurrente, patente que, en todo caso, lo habilita para vender materiales de construcción, como son los áridos, los que obviamente los debe depositar o almacenar en algún lugar, sin que se haya probado que el recurrente almacene o deposite áridos por cuenta ajena. Finalmente, el hecho que el referido inmueble no se encuentre en una zona donde se permita tal comercio es una situación jurídica consolidada por la reiterada decisión de la autoridad edilicia de otorgarle patente al recurrente desde 1982.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema, la que no agregó nuevas consideraciones.

#### **1.24. Corte de Apelaciones de Santiago Rol 6722 – 2011**

**a) Síntesis del Caso:** Víctor Layera Céspedes deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Cerro Navía, por estimar que el decreto alcaldicio que dispone la clausura de su inmueble, fundado en el hecho del no pago de patente municipal por las rentas que genera con el arriendo de ésta a empresas de telefonía que instalan en él sus antenas, resulta conculcador de diversas garantías, entre ellas la del 19 N° 22 de la Constitución.

Señala que es un simple arrendador que celebró un negocio civil que no genera el pago de patente alguna y que al tenor de lo dispuesto en los artículo 22, 23, 24 y 25 de la ley de Rentas Municipales, no realiza ninguna de esas actividades gravadas con patente comercial, toda vez que el arrendamiento de un inmueble no está afecto al pago de patente municipal alguna, razón por la cual el decreto impugnado es ilegal. Agrega además que éste es arbitrario por cuanto el recurrente afirma ser el único

arrendador de la comuna al cual se le está exigiendo pagar patente por el solo hecho de arrendar un inmueble de su propiedad.

Por su parte el ente recurrido refiere que se clausuró el inmueble mencionado en el recurso por cuanto no se pagó patente municipal a la que se estaba obligado porque la actividad desarrollada en orden a lucrar con orden a la instalación de antenas corresponde a una actividad comercial sujeto al pago de una patente comercial. Se trata del arrendamiento de retazos de un inmueble de su propiedad con el único objeto de que se instalen antenas en dichos terrenos, lo que constituye una actividad comercial afecta al pago de patente por estar expresamente incluida en el artículo 23 de la ley de rentas municipales.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Quinto: Que de lo dicho resulta evidente que el fundamento del Decreto N° 0666, es erróneo al sostener que la actividad realizada por el propietario del terreno, sea la de lucrar con instalaciones de las antenas y por ende, que correspondan a una actividad comercial afecta al pago de patente municipal, conforme al artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales. Error que se reiteró en estrados, al señalar el abogado de la recurrida que estamos en presencia de un instalador de antenas, toda vez que esa actividad es ajena absolutamente al recurrente, el que solamente, haciendo uso de una las facultades propias del dominio, arrendó parte del terreno de su propiedad, a diversas compañías telefónicas, para que éstas instalen antenas para la prestación de sus servicios, no ha prestado servicios como instalador de antenas o alguna otra actividad relacionada con el giro de las arrendatarias.*

*Sexto: Que el artículo 23 del Decreto Ley 3063, sobre Rentas Municipales señala que “el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal...”. De lo anterior, aparece que **el arrendamiento de inmuebles no está gravado con patente comercial, ni las personas que arriendan inmuebles aislados. Lo que podría estar afecto a este***



***impuesto es quien explota el uso de la antena, que claramente no es el recurrente, pero no quien desarrolla una actividad civil, en el ejercicio legítimo de los atributos que otorga el dominio, no está sujeto a este tipo de tributación.***

*De aceptarse tal tesis, implicaría que toda persona que arriende un inmueble, cuyo destino sea una actividad comercial, estaría adquiriendo esa calidad por la sola circunstancia del contrato de arrendamiento y no por el ejercicio efectivo de una actividad comercial, lo que constituye un exceso que es necesario reprimir, atento que el obligado al pago de la patente municipal, es el que desarrolla la actividad comercial, es decir el arrendador y no el dueño del inmueble, salvo eso sí que este se confunda con la actividad económica, cuyo no es el caso de autos.*

***Séptimo: Que si bien el alcalde de una municipalidad tiene la facultad legal de decidir sobre la clausura de un establecimiento o negocio, ella sólo puede ser ejercida respecto de aquellas personas que están sujetas al pago de la patente municipal y, al decidir la clausura respecto de una persona que no tiene esa obligación, esa facultad se torna ilegítima pues se ha ejercido fuera de los casos que la ley lo autoriza y, por ende arbitraria, esto es, por un mero capricho de la autoridad, la que con su proceder ha alterado una determinada situación de hecho. (...).”***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 9210 – 2011), la que no agregó nuevas consideraciones.

#### **1.25. Corte de Apelaciones San Miguel 188 – 2010**

**a) Síntesis del Caso:** Yudith Linares Feliz deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Antofagasta, por estimar conculcadas entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental, en la medida en que la recurrida no da curso dentro del plazo que prevé la ley a una petición de traslado de titular de las patentes; ello permite que algunos contribuyentes puedan tener patentes y otros no.

Por su parte el órgano recurrido refiere que el cambio de razón social de una patente de alcoholes debe cumplir con los requisitos y someterse al procedimiento establecido en la Ley 19.925 de Alcoholes y Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, procedimiento que en el caso de las recurrentes se han cumplido, toda vez que se han solicitado los informes respectivos y se han practicados las diligencias pertinentes en tiempo y forma.

Agrega que finalmente se dispuso el rechazo de la solicitud fundado en el informe negativo emitido por Carabineros de Chile el que concluye que el local en cuestión cuenta con varias denuncias por infracción a la ley de alcoholes, e informe desfavorable de la Inspección General de la Municipalidad, el que expresa que se ha sorprendido desarrollando actividades en el local, sin tener la patente para ello. Precisa que el rechazo de esas peticiones se justifica por las facultades conferidas por las normas jurídicas aplicables, razón por la que estima que el acto no es ilegal, y estando fundado en antecedentes que lo justifican, no puede estimarse arbitrario.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

***“QUINTO:** Que si bien la circunstancia objetiva de haber resuelto la Municipalidad recurrida el requerimiento de las recurrentes, sea positiva o negativamente, supone que el recurso de protección pierde oportunidad o razón de ser, puesto que ello satisface la pretensión que contiene el libelo de fojas 20, no pueden soslayarse tres hechos decisivos y gravitantes al tiempo de emitir pronunciamiento acerca de la presente acción constitucional. Ellos son:*

*a.- Que la Municipalidad de Antofagasta fue requerida formalmente el 26 de noviembre de 2008 para que efectuara el cambio de razón social y domicilio de dos patentes municipales, cedidas a las recurrentes por un tercero;*

*b.- Que la respuesta a dicho requerimiento fue dada el 1 de septiembre de 2010; es decir, tardó más de veintiún meses,*

c.- Que la decisión se adoptó en sesión secreta, y de cuyos fundamentos, al tiempo de la vista de la causa, no se ha noticiado a las interesadas y lo que es más grave aún, son ignorados hasta por el letrado que representó en estrados a la Municipalidad, según su propia confesión prestada durante los alegatos;

**SEXO:** Que para que la acción de protección sea procedente es menester, como se dijo, la existencia de un acto u omisión, y que aquél o ésta tengan un sesgo de ilegalidad o de arbitrariedad.

**SÉPTIMO:** Que, teniendo por base los hechos que se han asentado en el motivo que anteprecedente, **resulta forzoso concluir que la actuación de las recurridas adolece de manifiesta arbitrariedad, en la medida que no se han dado razones plausibles para justificar la demora de casi dos años en resolver una simple solicitud de dos contribuyentes, ni para explicar que la decisión se hubiera adoptado en una sesión secreta, privando a las recurrentes de su legítimo derecho de impugnar por los conductos que la ley les franquea, un acto de autoridad que les resulta perjudicial. Y en la medida que no se ha invocado disposición legal alguna que autorice a los recurridos para obrar de la forma en que lo han hecho, la actuación reprochada deviene en ilegal.”.**

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 8415 – 2010), la que no agregó nuevas consideraciones.

#### **1.26. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 2921 – 2012**

**a) Síntesis del Caso:** Fidel San Martín Rosales deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Peñalolen, por estimar que éste órgano al no renovar la patente de alcoholes en virtud del no ejercicio de la actividad comercial, estaría contraviniendo el artículo 19 N° 22 de la Constitución, por cuanto se le estaría imponiendo una exigencia no contemplada en la ley.

Por su parte el ente recurrido sostiene que el proceso de renovación de patentes se ha realizado por los órganos de la Municipalidad, actuando todos ellos en estricto apego a la ley, y que en el caso en particular la denegación de la renovación de la patente se debió al no ejercicio de la misma por parte del recurrente.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“3° Que, para mejor resolver el recurso sometido al conocimiento del tribunal, esta Corte solicitó a la municipalidad recurrida que acompañara, a la brevedad, el informe emitido por la Dirección de Operaciones o Inspección que constató el no ejercicio de la actividad comercial del recurrente.- También informará acerca de la época desde la cual están vigentes las patentes del actor y las renovaciones de que estas han sido objeto.- Asimismo, remitiera copia de los antecedentes que el contribuyente Fidel San Martín adjuntó a su solicitud de reconsideración de 13 de enero del presente año.-*

*4° Que, en atención a los documentos acompañados por la recurrente a fojas 45 y siguientes, una vez cumplidas las medidas para mejor resolver decretadas, resulta que ellas han servido para complementar los antecedentes y tener por suficientemente acreditado en estos autos que el recurrente en forma ilegal y arbitraria ha sido privado de su derecho a ejercer una actividad económica lícita y que se ajusta al orden público y a las buenas costumbres, toda vez que los referidos antecedentes desvirtúan de una manera categórica el hecho que ha servido de base para la autoridad correspondiente, para la no renovación de sus patentes de alcoholes, toda vez que la actividad comercial que aparece respaldada por las patentes comerciales antes aludidas, era ejercida por doña Amelia Isabel Pardo Pardo quién según se desprende del contrato de arriendo agregado en fotocopia en estos autos, tiene la calidad de arrendataria del inmueble ubicado en Avenida Las Parcelas N°8704, comuna de Peñalolén, obligándose en el referido contrato a destinar la propiedad sólo a su uso comercial y al pago de las patentes comerciales definitivas correspondientes a Restaurante Comestible, valor \$27.805, Restaurante Alcoholes Diurno o Nocturno valor \$57.105 y Bar \$85.623, teniendo estas dos últimas los roles 400076 y 400192, respectivamente;*

5° Que, como las patentes de alcoholes pueden ser transferidas de acuerdo a la ley y, dentro de dicho concepto se encuentra el arrendamiento de las mismas, lo que precisamente ha ocurrido en la especie, no aparece debidamente justificada la causal de no renovación esgrimida por el Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, razón por la cual dicha corporación se excedió en sus atribuciones al establecer en los hechos -por vía administrativa- la prohibición de transferir las señaladas patentes de alcoholes, y al interpretar la ley en la forma que lo hizo ha desvirtuado las propias inspecciones realizadas por funcionarios de su dependencia -Inspectores Municipales- quienes constataron la realización de la actividad comercial propia del giro establecimiento y, por ello, la emisión de boletas de un tercero, no permitía considerar por sí solo, que no se estaba cumpliendo con un requisito esencial de la patente de alcoholes, como es la realización efectiva de la actividad de que se trata;

6° Que, **en virtud de lo expuesto en los considerandos que preceden aparece de manifiesto la vulneración de las garantías constitucionales alegadas por el recurrente, esto es, las del N°21 y 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental** puesto que la autoridad administrativa no ha respetado el derecho a desarrollar cualquiera actividad comercial que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y, por otra parte, **al actuar de la manera que lo hizo sin atender a las reconsideraciones pedidas por el afectado ha tenido como consecuencia la dictación de una resolución que al apartarse de las reglas del derecho, resulta ser arbitraria y discriminatoria, puesto que establece una prohibición no contemplada en la ley;**

7° Que, en virtud de lo señalado anteriormente resulta procedente acoger el recurso de protección en los términos solicitados por el recurrente.”.

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 4984 – 2012), la que además agrego los siguientes considerandos:

“Primero: Que el acto administrativo que se tilda de ilegal y arbitrario es el Decreto Alcaldicio N° 1800 de la Municipalidad de Peñalolén de fecha 30 de diciembre de 2011

*que dispone la no renovación de las patentes de alcoholes N° 400076 y N° 400192 correspondiente a un restaurante y a un bar, respectivamente. El Decreto se basa en que no se encuentra ejerciendo la actividad comercial autorizada por esas patentes, según informe del Departamento de Inspección.*

*Segundo: Que, de los antecedentes agregados a fojas 86 y siguientes consta que el informe del Departamento de Inspección Municipal no se ajusta a la realidad, porque de las copias de las boletas de compraventa, de las facturas y del libro de control de Carabineros de Chile, se puede advertir que si ha existido ejercicio de actividad ininterrumpida del comercio, respaldado por las patentes que se ha decidido no renovar por doña Amelia Isabel Pardo Pardo, arrendataria del inmueble ubicado en avenida Las Parcelas N° 8704, de Peñalolén quien regenta dicho local comercial desde el mes de agosto de 2008, lo que se ha acreditado con la copia del contrato de arrendamiento agregado a fojas 69.*

***Tercero: Que es acertado el razonamiento del Tribunal a quo al expresar que no se renovaron las patentes teniendo como único fundamento un informe que no se ajusta a la realidad.***

***Tal aserto encuentra basamento en que un acto administrativo carece de base legal cuando ha sido motivado por hechos cuya ocurrencia no ha sido demostrada, de suerte que éste queda despojado de su causa. En efecto, las decisiones administrativas deben necesariamente tener un motivo, el que para algunos equivale a su causa, concebida como la situación puramente objetiva que determina el acto administrativo y le sirve de base.***

***Cuarto: Que lo anteriormente expuesto, equivale a señalar que el Decreto Alcaldicio impugnado carece de la debida fundamentación y, en consecuencia, la actividad administrativa cuestionada no ha prestado acatamiento a la preceptiva que establece las Bases Generales de los Procedimientos Administrativos –Ley N° 19.880- y de esa manera no ha cumplido con el principio de legalidad, que obliga a la autoridad a manifestarse a base de determinados motivos de hecho que efectivamente se hayan producido.***

*Quinto: Que, sin perjuicio de los razonamientos precedentes, es preciso considerar que el legislador ha establecido ciertas restricciones para la obtención de las patentes de alcoholes, así es que el artículo 4° de la Ley N° 19.925 enumera a quienes no puede otorgarse autorización para la venta de bebidas alcohólicas, ante lo cual, para tener derecho a una de esas patentes, debe acreditarse en la municipalidad respectiva que no se reviste alguna de esas calidades, la edad del petitionerario o la circunstancia de no haber sido éste condenado por crímenes o simples delitos, lo que se hará a través de declaraciones juradas, certificado de nacimiento y extracto de filiación y antecedentes.*

*Sexto: Que, en el artículo 9 de la citada ley se indican las menciones que deben consignarse en la patente, esto es, el nombre del dueño, número de su cédula de identidad con indicación del lugar de su otorgamiento y la dirección del negocio. En el inciso 2° de esa norma se preceptúa que “iguales anotaciones se harán respecto del adquirente, en caso de transferencia de la patente. Las patentes sólo pueden transferirse previa inscripción en la oficina municipal que corresponda, y a personas que no estén comprendidas en las prohibiciones del artículo 4°”, de lo que se puede colegir que si bien el legislador reconoce al titular el derecho de disponer de la misma, se requiere que al adquirente no le afecten las prohibiciones del artículo 4°.*

*En el mismo sentido, reconocido el derecho a disposición de las patentes, con mayor razón pueden ejercitarse otras facultades menos intensas emanadas del dominio, como ocurre en la especie en que el recurrente arrendó el local comercial a doña Amelia Isabel Pardo Pardo, sin perjuicio de que ésta deba igualmente cumplir con las exigencias, requisitos o condiciones previstos en la ley para obtener la autorización legal para la venta de bebidas alcohólicas.”.*

#### **1.27. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol 747–2005**

**a) Síntesis del Caso:** Elizabeth Sibilia Contreras y René Chau Contreras deducen acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Antofagasta, por estimar que el acto administrativo que dispuso la cancelación de las patentes municipales de alcoholes y comerciales de sus establecimientos, resulta conculcador del 19 N° 22 de

la Carta Fundamental, toda vez que al renovar y pagar semestralmente las patentes, se acompañaron todos los antecedentes exigibles para el pago de las mismas, siendo improcedentes las sanciones posteriores, las que no estaban previstas en la ley al momento en que ellos efectuaron sus solicitudes de renovación de las patentes referidas.

Por su parte el órgano recurrido señala que se ha utilizado la Ley 19.925, en especial el artículo 7º, que estableció una serie de patentes de alcoholes de carácter limitadas, haciendo presente que en la Comuna de Antofagasta, el número de patentes supera ampliamente al margen establecido en la disposición citada, por lo que la autoridad edilicia ha procedido con estricta sujeción al espíritu de la ley para disminuir las patentes y cumplir la normativa legal, especialmente el inciso tercero del artículo transitorio, modificado por la Ley Nº 20.033.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“CUARTO: Que las partes no han cuestionado la existencia de la cesión de derechos, la fecha de inicio de la tramitación para obtener el cambio de la titularidad de las patentes y las distintas respuestas que fueron entregadas por la autoridad administrativa, **debiendo tenerse presente que la actuación desplegada por la I. Municipalidad de Antofagasta por intermedio del Departamento de Rentas Municipales, constituye una consecuencia del cumplimiento del mandato legal dispuesto en el artículo transitorio inciso tercero de Ley 19.925, sea en su texto original o el actualizado por la Ley 20.033, porque el legislador ha exigido cuando se trate de un número de patentes limitadas que exceda la nueva proporción impedir la transferencia o renovación cuando, entre otros casos se haya producido el término de giro y habiéndose reconocido ello por los propios recurrentes a fojas 25 en el Nº 13 que la sociedad cedente procedió a efectuar administrativamente el término de giro, voluntariamente ha quedado en la hipótesis del legislador, imposibilitándose al organismo administrativo aceptar la transferencia o renovar la respectiva patente.***



*QUINTO: Que además de haber actuado dentro de las atribuciones y como consecuencia de un mandato legal, **la intervención de la I. Municipalidad de Antofagasta y del Jefe del Departamento de Rentas Municipales no ha podido ser arbitraria en la medida que no se ha comprobado un capricho o una discrecionalidad irracional como forma de respuesta a la solicitud de reconocimiento de una cesión de derechos relativa a una patente municipal de alcoholes, sino que corresponde al mandato legal razonado sobre la base del espíritu de la ley que busca disminuir proporcionalmente el número de patentes, para lo cual aplicó hipótesis generales que afectaron por igual a todos los ciudadanos y que justamente la situación de los recurrentes encuadra en la descripción legal, por lo que no existe actuación arbitraria o ilegal.***”

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 5202 – 2005), la que respecto del considerando cuarto recién transcrito eliminó todas las expresiones destacadas por nosotros en negro, y además tuvo presente:

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

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

someterse al imperio de la ley al conceder esas autorizaciones o aprobar sus respectivas transferencias.

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

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

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

## **1.28. Corte de Apelaciones de Santiago Rol 5224 – 2005.**

**a) Síntesis del Caso:** Víctor González Rojas deduce acción de protección contra la I. Municipalidad de Lo Barnechea por estimar falsos los motivos esgrimidos por el decreto alcaldicio –supuestos ruidos molestos y reclamos de vecinos- en virtud del cual no se le renueva la patente de alcohol que hasta ese momento detentaba, ya que jamás antes había sido citado sobre el particular por el ente recurrido.

Por su parte el ente recurrido justifica su accionar en los constantes reclamos de vecinos del sector donde opera el local del recurrente durante todo el transcurso del año 2004, como consecuencia de fiestas con elevado volumen de música, risas y gritos de los participantes hasta altas horas de la madrugada, y excesiva suciedad en el interior del establecimiento. Agrega como justificación de la no renovación de la patente lo dispuesto por las normas de la Ordenanza Municipal sobre Normas Sanitarias Básicas, y además lo dispuesto por el artículo 65 letra ñ) de la LOC de Municipalidades y lo que indica la ley N° 18.575 y 19.925.

### **b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“10º.- Que el recurrente ha transgredido la Ordenanza Municipal sobre Normas Sanitarias Básicas, que en sus artículos 25, 26 y 27 prohíbe a los cabarets y discotecas producir ruidos molestos y, en general, todo sonido que pueda ser percibido desde el exterior o por los vecinos, como lo es en el presente caso, causando molestias;*

*11º.- Que, por otra parte, el artículo 65 letra ñ) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades dispone que el alcalde, con el acuerdo del Concejo Municipal, podrá otorgar, renovar, caducar y trasladar patente de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes, se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectiva;*

*12º.- Que, de conformidad a lo expuesto, dicha ley faculta al Alcalde para no renovar la patente de alcoholes del recurrente, toda vez que ha cumplido con la*

**exigencia de dicho texto legal, de consultar, previamente, a la respectiva junta de vecinos, como se encuentra acreditado de los documentos arriba mencionados;**

13°.- *Que, por otra parte, la Inspección al local comercial de autos, que se adjunta a fs.36, concluye que él no cumple con la Normativa Municipal sobre Ruidos Molestos;*

**14°.- Que, en las circunstancias referidas, la I. Municipalidad de Lo Barnechea no ha incurrido en un acto arbitrario y/o ilegal y, por consiguiente, no habiéndose constatado los presupuestos exigidos para la procedencia del recurso de protección, resulta innecesario preocuparse de las garantías constitucionales que han sido mencionadas como vulneradas y, por lo mismo, la acción intentada debe ser desestimada, al no haberse comprobado su fundamento.**

**c) Impugnación de la Sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 5503 – 2005), la que elimino los considerandos decimo a decimocuarto recién transcritos, y en su lugar tuvo además presente:

*“(…) 4°) Que, entre otras atribuciones, el artículo 65 letra N) de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, entrega al Alcalde la facultad para de acuerdo con el Concejo otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes, que tienen una duración legal, de modo que, si el plazo está cumplido, podrá ejercerse o no esta potestad;*

*5°) Que, sin embargo, el decreto del Alcalde es un acto administrativo y, como tal, según lo define el artículo 3° de la Ley N°19.880, sobre procedimiento administrativo, constituye una decisión formal de las que emiten los órganos de la Administración del Estado en la cual se contienen declaraciones de voluntad en el ejercicio de una potestad pública, y estas declaraciones se puede agregar- como manifiestan la voluntad de órganos de la Administración deben conformarse en todos sus aspectos a la ley; por eso, aún cuando sea una sola esa manifestación de voluntad, en el análisis de su legalidad, cabe escindirla en todos sus elementos que la configuran, como se infiere de las disposiciones que, especialmente, sobre el acto administrativo, contiene la ya citada ley;*

6°) Que, en efecto, **no sólo la habilitación previa para actuar en determinada materia es el elemento que ha de considerarse al respecto, porque el órgano así habilitado debe sujetarse en su declaración al objeto o contenido señalado para el acto por la ley, al motivo legal (el hecho o antecedente que, según la norma que lo regula, ha de ocurrir o pronunciarse previamente a la declaración), a las formalidades exigidas y que deben cumplirse, y a la finalidad que la ley ha previsto al otorgar la competencia al órgano administrativo para que sea realizada por el acto que emita;**

7°) Que el decreto alcaldicio que es materia del recurso interpuesto en autos emana del órgano habilitado para dictarlo como está ya dicho y él ha re caído en una materia que formalmente se halla entre sus atribuciones, como asimismo en él se ha cumplido con las formalidades legales; pero **ni el motivo que ha inducido a la autoridad municipal a emitir ese acto ni la finalidad que se intenta obtener son los que la ley ha querido que se cumplan mediante su dictación;**

(...) 10°) Que **los antecedentes allegados al procedimiento evidencian que la decisión de la autoridad municipal obedeció al propósito de sancionar al recurrente para terminar con el funcionamiento de su local comercial, aduciendo como fundamento el hecho de producirse en éste ruidos molestos para los vecinos; motivo extraño a la patente que ampara el expendio de bebidas alcohólicas aspecto acerca del cual no se ha aducido reproche alguno- y que no puede vincularse con el que se ha previsto por el legislador para el otorgamiento a la autoridad edilicia de la potestad contemplada en el precitado artículo 65 letra N) de la Ley N°18.695;**

(...) 14°) Que, en efecto, un acto administrativo puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido- otorgada por la ley al órgano habilitado para ello, pero **hay dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa: la competencia del órgano y la finalidad que debe ser cumplida; elementos que no caben dentro de la opción;** otra cosa es, como fue razonado anteriormente, que el incumplimiento de este último sea por su naturaleza de difícil

*demostración, lo que, según se dijo, no ocurre en el caso actual, cuya realidad queda revelada por la propia autoridad de la que emana el decreto impugnado; y, por el contrario, en los actos en que se ejerce una potestad discrecional es donde puede incurrir el órgano administrativo, al optar por una de las vías de acción alternativas, en el vicio de desviación del fin legal, cometiendo entonces arbitrariedad;*

*15°) Que, además, la motivación de los actos administrativos pone a la administración en la necesidad de invocar los hechos en que se sustente su obrar, para luego en su revisión precisar, en primer término, su existencia, como la coincidencia con los presupuestos legales que le permiten actuar; supuesto que no se ha establecido en autos, configurando tal omisión o carencia, arbitrariedad por falta de fundamento e ilegalidad, por no concurrir las exigencias dispuestas por el legislador;”.*

#### **1.29. Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol 1212 – 2005**

**a) Síntesis del Caso:** Guillermo Morgado González deduce acción de protección en contra de la I. Municipalidad de Antofagasta por estimar que el acto administrativo por el cual se dispuso la negativa a modificar la designación de domicilio para las patentes de alcohol que este poseía, conculca entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución, por habersele hecho al recurrente exigencias indebidas y adicionales, con sanciones discriminatorias, ya que al renovar y pagar semestralmente las patentes, se acompañaron todos los antecedentes exigibles para el pago de las mismas, haciéndose improcedentes las sanciones posteriores.

Por su parte, el órgano recurrido sostiene que la negativa a realizar el traslado de domicilio de las patentes en cuestión se ajusta plenamente a derecho y no han vulnerado las garantías constitucionales en los términos señalados por el recurrente.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“CUARTO: Que dentro de las funciones y atribuciones de las Municipalidades, el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (18.695), establece*

que les corresponde en el ámbito de su territorio, elaborar, aprobar y modificar el plan comunal de desarrollo, cuya aplicación debe armonizarse con los planes regionales y nacionales, como asimismo la planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo a las normas vigentes, debiendo por tanto, la autoridad someterse al imperio de la ley para conceder la autorización aludida.

**QUINTO:** Que **sobre la base del mismo principio aludido por la recurrente (el principio de la confianza legítima) es justamente la legalidad, la seguridad jurídica y la certeza de la situación de cada ciudadano, reconocidos en los números 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los que obligan al ente municipal rechazar la solicitud del cambio de domicilio de las patentes, porque debe asegurarse a los demás ciudadanos el cumplimiento de un plan regulador comunal inserto en planes regionales y nacionales, más aún si este plan regulador tiene su vigencia desde el año 2001 y obligatoriedad para todos los ciudadanos de la República.**

**SEXTO:** Que apareciendo en el Capítulo VII del Plano Regulador las áreas de extensión urbana con prohibición de otorgamiento de patente para establecimientos que expendan, proporcionen o distribuyan bebidas alcohólicas, **ninguna subdivisión de un terreno podría justificar el traslado de la patente de alcoholes de una calle a otra, aunque se trate de la misma esquina, cuando ello represente una violación a las normas generales dadas para todos los ciudadanos a través del Plan Regulador Comunal de la ciudad de Antofagasta, que además se inserta dentro de los planes regionales y nacionales, porque implicaría desconocer un orden establecido en beneficio de toda la comunidad, debiendo mantenerse la certeza jurídica para aquellos ciudadanos que cuentan con residencias en lugares residenciales donde existe prohibición de otorgar patentes para expendir bebidas alcohólicas.**

**SÉPTIMO:** Que por lo razonado, el órgano municipal, al comunicar la negativa del traslado de la patente de alcoholes a un domicilio no permitido en el correspondiente plano regulador, ha actuado dentro de sus facultades, sometiéndose al imperio de la

*ley, por lo tanto, su actividad no es constitutiva de una acción u omisión arbitraria o ilegal. (...)*

*OCTAVO: Que por lo razonado y establecido, deberá rechazarse el recurso y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 500 del Código Orgánico de Tribunales no se condenará en costas a la parte recurrente.”.*

**c) Impugnación de la Sentencia:** La sentencia fue apelada para y revocada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 599 – 2006), la que eliminó el considerando octavo recién transcrito y en su lugar tuvo además presente:

*“(…) Segundo: Que como ha quedado latamente explicado en el fallo que se revisa, el domicilio ubicado en calle Hugo Robles N° 950, conforme al Plano Regulador Comunal, está ubicado en un barrio residencial, sector en el que está prohibido el otorgamiento de patente para establecimientos que expendan o distribuyan bebidas alcohólicas;*

*Tercero: Que como se ha expresado en el fundamento primero de este fallo, **el recurrente es dueño de dos patentes comerciales, y sólo una de ellas corresponde al rubro alcoholes, a la que le afecta la prohibición señalada. Pero tratándose de la patente para Minimercado Comercial, conforme al mérito de los antecedentes, en especial documento acompañado a fojas 20 y 21, no le afecta la prohibición anotada, por lo que a su respecto no existe motivo legal para no dar curso a la petición de cambio de domicilio;***

*Cuarto: Que al no haber acogido la petición de cambio de domicilio respecto de la patente para Minimercado Comercial rol N°2003931, la recurrida ha actuado en forma ilegal y arbitraria (...).”.*



## 2. Licitaciones Públicas

### 2.1. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol Nº 4823 – 2007.

**a) Síntesis del Caso:** Berta Brito Sepúlveda recurre de protección contra la I. Municipalidad de Santiago, por estimar que esta habría omitido comunicar el resultado de la licitación o procedimiento administrativo abierto para los efectos de la postulación y asignación de la fonda oficial 2007 de celebración de fiestas patrias en el Parque O'Higgins, conculcándole de esta manera entre otros el 19 N° 22 de la Constitución, ya que asevera haber sido la única participante que cumplió con todas las exigencias dispuestas por la autoridad recurrida y en consecuencia debió habérsela adjudicado.

Por su parte el órgano recurrido señala que no comunico los resultados del proceso referido, pues dos de los tres participantes no cumplieron con la oferta y la recurrente presentó un problema consistente en registrar reclamos pendientes según certificado de la Inspección del Trabajo. De manera que ningún oferente cumplió con todos los requisitos; y a raíz de las anotaciones que presentaba la recurrente se remitió los antecedentes a la Dirección de Asistencia Jurídica para que se pronunciara sobre el procedimiento a seguir. Hace presente que aunque no por escrito, la recurrente y su abogado estarían personal y permanentemente informados de estos pasos, e incluso siguieron presentando documentos.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

“4º) (...) queda claro, en concepto de estos sentenciadores, *que la falta de resolución después de la apertura de sobres el día 20 de agosto de 2007, no resulta arbitraria, pues al registrar la recurrente tres multas no ejecutoriadas en el Certificado de la Inspección del Trabajo que, conforme a la invitación cursada, debían presentar los interesados, debe entenderse que existió un motivo razonable para no decidir, sobre todo si los demás participantes no cumplían con los requisitos necesarios, como indica el documento de fojas 56, y como además, se trataba de demostrar con dicho certificado, que la persona interesada no tenía*

*reclamos pendientes, no puede estimarse como pretende el recurso, que, en esas condiciones, le haya asistido un derecho categórico, que pide esta Corte declare;”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

## **2.2. Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol 19 – 2010.**

**a) Síntesis del Caso:** Carolina López Palma acciona de protección contra la I. Municipalidad de San Bernardo, por estimar que esta al dejar sin efecto la licitación efectuada para la prestación de servicios de alimentación al Festival de Folklore y Feria Artesanal organizado por la recurrida, y en la cual la recurrente había resultado seleccionada por ser la única propuesta que cumplía con los requisitos solicitados, conculca entre otras garantías el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido sostiene que no ha existido acto ilegal o arbitrario de su parte, pues al momento en que la Comisión Evaluadora efectuó la revisión de los antecedentes de la postulante, de acuerdo a lo establecido en las Bases Administrativas de la Licitación, se constató que existía información relativa a la experiencia de la recurrente que no resultaba efectiva, por lo que desestimó la propuesta.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Cuarto: Que en el presente caso, apreciando los antecedentes allegados a los autos conforme a las reglas de la sana crítica, ha quedado establecido, según lo comprendido en el punto 13 de las bases, que la I. Municipalidad de San Bernardo, se encontraba facultada, para dejar fuera del proceso de licitación a la empresa que no cumpliera con la información requerida en la Bases, que el proponente debe incluir en la documentación de su postulación, ya que la Comisión Evaluadora, luego del Acto de Apertura de los sobres, debía revisar en detalle todos los antecedentes presentados, pudiendo excluir del proceso a la empresa que no cumpliera con las exigencias requeridas. Dentro de los elementos sujetos a revisión por la referida Comisión se*

*encuentran precisamente los que acreditan experiencia y el curriculum de la empresa, que fueron los motivos para desestimar la propuesta hecha por la recurrente y llamar a una nueva licitación, esta vez privada, por lo cercano de la realización del evento, toda vez que no resultaron efectivos sus antecedentes sobre experiencia anterior en eventos de la naturaleza de la licitación.*

*Quinto: Que de los antecedentes contenidos en autos, se desprende también, que el actuar de la Municipalidad se conforma a la normativa vigente, atendido que el Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en su artículo 37 señala que **la entidad licitante deberá evaluar los antecedentes y rechazará las ofertas que no cumplan con los requisitos mínimos establecidos en las bases.***

*Séptimo: Que en este orden de consideraciones, no es posible dar por establecido en este procedimiento, con los antecedentes aportados que haya existido un acto ilegal o arbitrario por parte de la recurrida, que haga necesario la adopción de medidas cautelares por la presente vía, razón por la cual el recurso será desestimado.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

### **2.3. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 5794 – 2010.**

**a) Síntesis del Caso:** GlaxoSmithKline Chile Farmacéutica Ltda., acciona de protección contra la Central de Abastecimiento del Servicio Nacional de los Sistemas de Salud, por estimar que el cobro efectivo de la boleta de garantía de seriedad de la oferta otorgada por aquella en un proceso de licitación, por la cantidad de \$10.000.000, no obstante no haber sido objeto de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República la Resolución N° 165, que aprobó el Acta de Adjudicación (parcial) de la Licitación, conculca entre otros el 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el órgano recurrido señala que la recurrente ha tenido las herramientas jurídicas que el ordenamiento legal del caso le reconoce para impugnar lo resuelto, siendo estas, en primer término, la vía administrativa - derecho que no ejerció – o bien,

a través de la demanda ante un tribunal especialmente creado para resolver los actos ilegales o arbitrarios que se generen en un concurso público; modalidad esta última que si bien la utilizó, lo hizo restringiéndolo a un propósito diverso, sin objetar la resolución adjudicatoria, en cuanto según ella no era válida.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“NOVENO: Que de lo que se lleva razonado resulta que el acto impugnado por esta vía no puede estimarse como ilegal, pues fue dispuesto con arreglo a la normativa por la que debía regirse, esto es, las normas bases del procedimiento de licitación, de las que, conforme aparece de la documentación acompañada, y reconocido expresamente por la recurrente, se tomó razón oportunamente por la Contraloría General de la República. **Y tampoco resulta arbitrario, por no aparecer adoptado como consecuencia de un actuar caprichoso, infundado o despótico.***

*A mayor abundamiento, puede tenerse presente que el mismo trámite administrativo que ahora extraña, no fue esperado por la sociedad reclamante para aceptar numerosas otras órdenes de compra dentro del plazo establecido en otros tantos procesos de licitaciones, según aparece de la documentación acompañada.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

**2.4. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 7819 – 2011.**

**a) Síntesis del Caso:** Posadas de Chile Emprendimientos Hoteleros Ltda., recurre de protección contra la I. Municipalidad de Las Condes, pues estima que esta al cobrar la cuota anual que incluye el Impuesto al Valor Agregado (IVA), en el numeral 5º del Decreto de Adjudicación Sección 1ª N° 2.300 de 24 de mayo de 2.011 que adjudica la Concesión para Proyecto, Construcción y Explotación del Edificio y Terreno ubicado en avenida Isidoro Goyenechea N° 3372 de las Condes, sin que se cumplieran los

requisitos para dicho cobro, pues no procede el cobro de IVA por una concesión municipal, conculca entre otros el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido señala que el proceso licitatorio en cuestión contemplaba un período de consultas, no formulándose ninguna por parte de la recurrente, la que posteriormente se adjudicó el proceso. Referente a la circunstancia de pedir que el precio de la concesión se expresara en "UTM I.V.A. incluido", esta obedeció al interés municipal de dejar establecido que dicho valor a pagar anualmente por la concesión tenía que ser un precio final al que no cabía adicionarle impuesto alguno. Por último afirma que debe tenerse presente que la recurrente debía conocer que la concesión no configura un hecho gravado con IVA, ya que no corresponde a un servicio, según lo prescribe el artículo 2 N° 2 del Decreto Ley N°285 sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, motivo por el cual legalmente no podía considerar en la oferta la posibilidad de obtener la recuperación del IVA.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“TERCERO: Primeramente debe dejarse establecido que el recurso de protección es un medio eficaz para prestar inmediato amparo al afectado cuando una garantía o derechos primordiales, enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política, estén o puedan estar restringidos, amenazados o coartados por actos voluntarios ilegales o arbitrarios, ya sea que provengan de una autoridad o de particulares. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la resolución del recurso señalado deja vigente los derechos y acciones que puedan corresponder a los involucrados y que contempla el ordenamiento jurídico general o especial.*

*CUARTO: Que así concebido el recurso de protección, resulta que este es un procedimiento que tiene por objeto remediar prontamente los efectos lesivos de un actuar contrario al ordenamiento jurídico o arbitrario, reparándose de esta manera las amenazas, perturbaciones o privaciones de ciertos derechos o garantías constitucionales.*

*QUINTO: Que en el presente caso, lo que la recurrente en realidad plantea son diversos aspectos que rodearon la adjudicación de la concesión obtenida por la recurrente discutiendo el Decreto de Adjudicación dictado, por haber incluido en el precio de la cuota anual el IVA, constituyendo ello un acto ilegal y arbitrario ya que conforme a los artículos 2 y 8 del Decreto Ley N°825 de 1974, el IVA solo se aplica a ventas- de bienes corporales muebles y de ciertos inmuebles- y servicios, solicitando además que se invalidara dicho decreto ordenándose dictar un decreto conforme a derecho; y que se restituyera al recurrente la boleta de garantía que obraba en poder de la Municipalidad; materias que, dado el carácter sumarísimo de este recurso constitucional, no puede ser resuelto a través de una acción cautelar, sino que por su naturaleza requiere de un juicio de lato conocimiento, instancia en que las partes puedan presentar sus acciones, descargos, discutir, rendir pruebas sobre los hechos controvertidos, con la debida ponderación y fundamentos.*

*SEXTO: Que por los fundamentos expuestos en los motivos anteriores, estos sentenciadores rechazarán el recurso de protección intentado.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 10787 – 2011), sin agregar nuevos considerandos.

## **2.5. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 8396 – 2005.**

**a) Síntesis del Caso:** Thunderbird Rancagua S.A., acciona de protección contra la Superintendencia de Casinos y Juegos, por estimar que el recurrido mediante dos resoluciones habría desconocido el sentido y alcance de la letra c) del artículo 17 de la Ley N° 19.995, exigiéndole el pago del 50% del capital social, en circunstancias que se trata del 50% del capital mínimo exigido por la ley, cualquiera que sea el capital social, teniendo en consecuencia por no presentada una solicitud de permiso de la recurrente para la operación de un casino de juego en la ciudad de Rancagua. Sostiene que dichas actuaciones en definitiva han vulnerado entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el órgano recurrido pide en primer lugar que se declare inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de protección, porque éste fue presentado fuera del plazo legal que ha de contarse desde la fecha del primer oficio impugnado y porque al recurrir de revisión sólo se alegó el pago efectivo del 50% del capital social, sin reclamar sobre lo que ahora se discute, esto es, que la norma se refiere al 50% del mínimo que fija la ley y no al capital escriturado, sin extenderse tampoco a otro tipo de argumentos diferentes, con lo que, trayéndolos a discusión ahora, se ha pretendido hacer revivir un asunto ya agotado. En cuanto al fondo del recurso, estima que la determinación de exigir como mínimo el 50% del capital social corresponde a la correcta doctrina y, por tanto, mal pudiera haberse incurrido en un acto u omisión ilegal o arbitraria que justifique esta pretensión constitucional.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“4°.- Que en cuanto a los antes denominados motivos de extemporaneidad, ambos han de ser rechazados porque si bien es efectivo que respecto de la resolución primitiva - Oficio Ord. N° 120 de 1° de septiembre de 2005-, a la fecha de presentación de este recurso, había transcurrido sobradamente el plazo de quince días a que se refiere el Auto Acordado sobre la materia, es lo cierto que aquella tramitación se ha regido por las normas de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, por lo que ha de aplicarse la norma de su artículo 54, la cual es perentoria en establecer que el reclamante no podrá deducir igual pretensión ante los tribunales de justicia mientras aquella no haya sido resuelta, agregando, en su inciso 2°, que “Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional”, el que volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve. En consecuencia, atendida la evidente interrupción referida, la presentación de este recurso se ha hecho en tiempo y forma.*

*Ahora, si se pretendiera estimar que, como parece, el recurso extraordinario de revisión presentado en su oportunidad por la actora era improcedente porque el acto administrativo no se encontraba firme a ese momento, y con ello justificar la*

*extemporaneidad que se alega, contando el plazo desde la resolución que se reclama, no resulta posible hacerlo porque dicha revisión no fue rechazada de plano por ese motivo o causa y, más aún, de hecho se tramitó y resolvió, por lo que así, está fuera de toda discusión la fecha en que se inicia el plazo para ejercer acciones jurisdiccionales, como lo es la presente, desde que éste ha debido entenderse suspendido en dicho momento y renovado al desecharse la revisión, instante desde el cual, hasta la fecha de interposición de este arbitrio, no transcurrió el término de quince días que dispone el Auto Acordado antes referido;*

*6°.- Que, rechazada la alegación de extemporaneidad, corresponde referirse al fondo del recurso y éste se centra básicamente en la interpretación y aplicación que ha correspondido dar a la exigencia contenida en el artículo 17 letra c) de la Ley sobre Casinos de Juego N° 19.995, trabándose la discusión en que, según la recurrente, la exigencia del 50% debe entenderse referida al capital mínimo que la ley exige, esto es, el equivalente a 5.000 UTM, mientras que la parte recurrida afirmó y afirma que tal exigencia dice relación con el 50% del capital social, es decir, de aquél que los contratantes estiman por tal y declaran en el acto de su constitución. La reclamada, en su informe de fs. 144 analiza latamente su posición, refiriéndose a los elementos de interpretación tanto gramatical, como histórico y sistemático que sostienen su tesis, para pedir, consecuentemente, que el recurso sea rechazado por no existir actuación u omisión ilegal o arbitraria de su parte, aduciendo entre otras alegaciones, la facultad de interpretación legal que le es propia;*

*7°.- Que, como es sabido, el citado artículo 17 expresa, en lo pertinente que “Podrán optar a permiso de operación para un casino de juego sólo sociedades anónimas cerradas constituidas en Chile, que se sujeten a las normas de control que rigen a las sociedades anónimas abiertas, según lo dispuesto en la ley N° 18.046, con las siguientes particularidades: c) El capital social no podrá ser inferior a 10.000 unidades tributarias mensuales, en dinero o en bienes valuables en dinero, el cual deberá estar suscrito y pagado en un cincuenta por ciento, a lo menos, al momento de la constitución de la sociedad; si así no ocurriere se tendrá por no presentada la solicitud de permiso de operación.”;*



8°.- Que para resolver esta contienda resulta indispensable dejar establecido que **constituyen hechos de la causa, lo que además no se discutió por las partes, el que la recurrente pagó al momento de su constitución un valor que excede al 50% de las 10.000 unidades tributarias mensuales fijadas por la ley N° 19.995, esto es, se pagó más de 5.000 unidades tributarias mensuales; pero ese valor, el de la escritura pública respectiva, es inferior al 50% del capital social estipulado por los contratantes;**

9°.- Que así entonces -y siendo precisamente el alcance del recurso en estudio- ha de analizarse si la exigencia legal antes referida debe entenderse en relación al capital social o sólo al mínimo legal señalado por ésta. **Al efecto, cabe advertir que las facultades interpretativas de la administración no son libres e indiscriminadas, que no puedan ser revisadas, sino que, por el contrario, son regladas y sometidas a la impugnación de las partes, y ellas no pueden exceder los alcances y objetivos del legislador, esto es, el espíritu que las ha inspirado, pues de otro modo, en la pretensión contraria, puede fácilmente derivar en una arbitrariedad que afecte los derechos de los administrados;**

10°.- Que, para comprender el alcance de la norma en estudio, resulta útil conocer la intención que se tuvo en cuenta al momento de su dictación, recordando el contenido del informe de la Comisión de Hacienda presentado al Senado con motivo de la tramitación de la ley correspondiente. Allí, la Senadora Matthei planteó que “si existe interés en que ingresen nuevos actores en el negocio de los casinos, muchos de los cuales son extranjeros y no están en Chile, hay que entender que lo que sucede generalmente es que optan primero a una licencia y después pagan el capital, por lo que no tiene sentido constituir una sociedad, pagar el 50% del capital y dar cumplimiento a otras exigencias, si luego no obtienen la licencia”. Afirmó que es importante contar con las garantías necesarias, pero que no se puede obligar a los interesados a incurrir en todos los costos antes de saber si obtendrán la licencia. Por su parte los representantes del Ejecutivo, luego de expresar que a su juicio lo mínimo exigible es que haya una sociedad formalmente establecida para postular a un casino, dejaron constancia de su disposición favorable a una norma que exija un capital mínimo suscrito y pagado al momento de la constitución, el que sólo deberá

*completarse al momento de obtenerse el permiso de operación. De allí surgió el acuerdo para la actual redacción de la norma legal que nos interesa;*

*11°.- Que el criterio antes señalado, claramente aperturista, competitivo y partidario de que se impongan el mínimo de trabas posibles con el objeto de atraer a los postulantes, se manifiesta, por otro lado, en el propio Mensaje de la Ley, en el que, entre otras expresiones con semejante sentido se dice: “Con el objeto de conseguir el máximo de desarrollo de la industria, se debe asegurar la competitividad de los diversos casinos”, lo que es congruente con la discusión parlamentaria y opinión del Ejecutivo antes reseñadas;*

*12°.- Que en igual sentido funda su razonamiento el Consejo de Defensa del Estado en su informe al señor Ministro de Hacienda sobre esta precisa materia, requerido por la autoridad con motivo de esta discusión, afirmando que el significado literal de la norma es claro, desde que el sujeto “el cual” se refiere a todo el sujeto anterior, esto es, que “el capital social no podrá ser inferior a 10.000 unidades tributarias mensuales”; ya que si hubiere querido referirse sólo al capital social debió llevar una coma después de “capital social”. Agrega dicho informe que “si la ley hubiere querido referirse al 50% del capital social y no del mínimo, debió haberse redactado de manera que quedara claro que eran requisitos separados: la exigencia de un capital mínimo; y que el cincuenta por ciento del capital social debe estar suscrito y pagado en el momento que se señala”. Por ello, concluye, que en tal caso debió escriturarse en un tenor como el que sigue: “El capital social, que no podrá ser inferior a 10.000 unidades tributarias mensuales, deberá estar suscrito y pagado en un cincuenta por ciento, a lo menos, al momento de la constitución.”. Cabe agregar, en todo caso, que si bien el informe del Consejo de Defensa del Estado “pedido por el señor Ministro de Hacienda a requerimiento de la recurrida-, no es vinculante para la autoridad administrativa, representa eso sí, una opinión técnica calificada y respetable que, aún cuando no se comparta, lo que es legítimo, es útil para comprender el verdadero sentido y alcance de la norma en estudio, toda vez que se ha hecho por especialistas que utilizaron los mecanismos y fuentes de interpretación legal adecuados;*

**13°.- Que atendidas las argumentaciones antes citadas, no cabe duda alguna que el recto sentido de la norma en estudio es que la exigencia corresponde al 50% del mínimo legal, y no al escriturado o social, pues ello constituye, precisamente, una base mínima de solvencia o seriedad, impuesta pese a la idea general de la apertura hacia la mayor participación de oferentes que inspiraba e inspira el sistema económico nuestro y, en particular, la idea que se sostuvo en torno a la instalación de los Casinos de Juego con el objeto de hacer más transparente el concurso o competencia;”.**

14°.- Que como consecuencia de lo anterior, resulta que la aplicación que el señor Superintendente de Casinos de Juego dio a la exigencia contemplada en el artículo 17 letra c) de la ley d el ramo, provocando la eliminación de la recurrente, y con ello la limitación competitiva, constituye un acto arbitrario que afecta los intereses de ésta, particularmente en su derecho consagrado en el artículo 19 N°s 21 y 24 de la Carta Fundamental, referidos a las garantías de desarrollar cualquier actividad económica lícita y al derecho de propiedad, desde que su eliminación del concurso afecta directamente a éstos, que ciertamente tienen connotación económica y han ingresado al respectivo patrimonio de la reclamante, por lo que corresponde a este tribunal, requerido por la presente vía de protección, amparar debidamente, por lo que procede dictar las medidas urgentes que aseguren el libre ejercicio de las citadas garantías constitucionales.”.

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y revocada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 1714 – 2006), la que eliminó los considerandos recién transcritos, y en su lugar tuvo además presente:

“4°. Que el artículo 54 de la aludida ley 19.880 preceptúa que interpuesta una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Se agrega por la norma, que planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción

*jurisdiccional. Este término volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo. Y finaliza este precepto: "si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la administración deberá inhibirse de conocer de cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión";*

*5º. Que la sentencia apelada, sobre la base del artículo antes citado, declaró que la interposición del recurso extraordinario de revisión, ha provocado 2 efectos con relación a la acción de protección que consagra el artículo 20 de la Carta Fundamental. En primer lugar, impide al afectado deducir este último arbitrio y, en seguida, que ha quedado interrumpido el plazo para interponerlo, por constituir la protección una acción jurisdiccional de aquéllas a que se refiere el expresado artículo 54;*

*6º. Que sin perjuicio que sea dudosa la interpretación antes aludida, en lo que respecta al recurso extraordinario de revisión, que contempla el artículo 60 de la ley 19.880, puesto que esta impugnación administrativa sólo procede contra actos administrativos firmes, o sea, cuando el procedimiento respectivo adquiere el efecto terminal a que se refiere el artículo 18 de la misma ley y en consecuencia, debe admitirse, dentro de una regularidad procedimental, que se hayan agotado los recursos ordinarios de reposición y jerárquico, naturaleza que en caso alguno tenía la resolución 121, es lo cierto, que **la norma del artículo 54 aludida se encuentra en completa contradicción con el artículo 20 de la Constitución Política de la República;***

*7º. Que en efecto, este último artículo estableció la acción constitucional de protección, que permite a cualquiera persona acudir a determinada jurisdicción, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos y precisos derechos y garantías, para que la Corte de Apelaciones respectiva, adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer la juridicidad quebrantada y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;*

8º. Que conforme al texto constitucional este denominado "recurso" de protección se ha establecido como un estatuto jurídico sustantivo y procesal cuyo fin es amparar de manera eficaz, pero en procedimiento breve y sumario, determinadas garantías de rango mayor y de especial respeto, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, que afecten el legítimo ejercicio de tales derechos esenciales. En su discusión, las actas respectivas dejan testimonio del objetivo de este mecanismo de protección: don Enrique Ortúzar expresaba: "Es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado"; don Enrique Evans a su vez, señalaba en torno de esta acción, que esta es un instrumento: "similar al del amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permite la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo y que afecta el ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales". (Sesión 214 Actas Oficiales de la Comisión Constituyente);

9º. Que por consiguiente, frente a la afectación del legítimo ejercicio de un derecho o garantía, expresamente protegido por el artículo 20 de la Constitución, se alza como contrapeso a dicho gravamen esta acción cuyo objetivo básico es, a través de providencias cautelares urgentes, restablecer el imperio del derecho. Es obvio que el ejercicio de esta facultad, es jurisdiccional, pero por su relevancia se le exige a los tribunales además, el ejercicio legítimo de sus facultades conservadoras cuyo sentido histórico y jurídico fue precisamente entregarle a este Poder del Estado, como función conexas relevante, la de asegurar el respeto de las garantías y derechos que la Carta Fundamental contempla a favor de las personas;

10º. **Que de lo razonado emerge como una consecuencia básica que el amparo que asegura la acción constitucional deducida, no es condicional, ni accesorio, no puede interrumpirse, ni suspenderse en modo alguno, puesto que el texto del precepto busca como objetivo básico el poner pronto remedio, frente a los efectos que puede ocasionar, a un derecho relevante y esencial de toda persona, un acto que prima facie, puede reputarse como arbitrario o ilegal y que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de tal derecho. Y desde esta perspectiva,**

*el constituyente completó la idea, estableciendo en la parte final del inciso primero, que el ejercicio irrestricto de la acción de protección lo era sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado, ante la autoridad o los tribunales correspondientes;*

**12º. Que de lo que se lleva dicho emerge como una cuestión indubitada que el recurso de protección, resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquier otra acción jurisdiccional y administrativa dirigidas a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o arbitrario, compatibilidad que por su establecimiento de carácter constitucional prevalece respecto de cualquier intento legislativo que pretenda coartar el ejercicio de esta acción suprema, porque precisamente ese fue el espíritu del constituyente nítidamente manifestado en la discusión sobre el tema. En este sentido, sostener que una simple ley pueda, impedir, interrumpir o suspender el derecho de esta acción sería precisamente darle la razón al temor manifestado por los comisionados redactores del precepto en estudio, en cuanto a que por la vía de una norma de rango inferior a la Constitución se colocara límites al ejercicio legítimo que le asiste a toda persona de recabar de protección cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que afecte garantías fundamentales;**

**13º. Que en este sentido, en caso alguno puede considerarse que la interposición de que habla el artículo 54 de la acción jurisdiccional, esté referida al recurso de protección porque precisamente el artículo 20 de la Carta Fundamental se anticipó a declarar que esta acción es sin perjuicio de otros derechos e implícitamente prohibió a la ley, norma de rango inferior, colocar cortapisas al pleno ejercicio de este arbitrio. En estas condiciones el artículo 54 aludido no impidió de ninguna manera, que los afectados por la resolución 121, recurrida pudieran impetrar la protección constitucional;**

*14º. Que en consecuencia, como el conflicto normativo se ha producido entre el artículo 54 de la Ley Nº 19.880 y el sentido y alcance del artículo 20 de la Constitución Política de la República, este debate no afecta a las normas que se contienen en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, dictado por esta*

Corte, conforme a una disposición de rango constitucional (Acta Constitucional N° 3 de 1976) y en concordancia con sus facultades económicas. **En este sentido, parece claro que el acto ilegal o arbitrario tiene como única causa la resolución N° 121 de 1° de septiembre de 2005, puesto que el resultado de una impugnación administrativa -recurso extraordinario de revisión- importa sólo un reexamen en esa sede del acto cuestionado y por consiguiente, la resolución N° 124 del 12 de diciembre de 2005 que desestimó ese recurso extraordinario no ha podido otorgar un nuevo plazo para el ejercicio de la acción de protección;**

**15°. Que de lo expuesto en los motivos anteriores resulta meridianamente claro que la acción de protección ha sido interpuesta fuera del plazo fatal que señala el N° 1 del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia.”**

## **2.6. Corte de Apelaciones de Arica. Rol 344 – 2010.**

**a) Síntesis del Caso:** Revisiones Técnicas Santa Fe S.A., acciona de protección contra la Secretaria Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Arica y Parinacota, por estimar conculcador a la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, haber sido descalificada de un proceso de Licitación de Plantas de Revisión Técnica de vehículos motorizados, por el hecho de haber acompañado una boleta de garantía de seriedad de la oferta por un monto distinto al indicado en las bases de licitación, las que exigían una boleta por un monto de 800 Unidades de Fomento, en circunstancias que el recurrente acompañó una por una suma de 1.300 Unidades de Fomento, superior en consecuencia a la solicitada por la autoridad.

La autoridad recurrida por su parte señala que la boleta de garantía no se ajustaba a lo establecido en las Bases de Licitación y, en ellas mismas, se establecía la consecuencia en caso de no conformarse a los requisitos ahí señalados, cual era la descalificación del proceso. Añade que el recurrente no puede imputar su propia negligencia a la autoridad encargada del proceso licitatorio, la cual sólo procedió a obrar conforme a las bases del mismo.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“SEXTO: Que, es un hecho indubitado en estos autos que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, aprobó la Licitación Pública para el otorgamiento de Dos Concesiones, que operen cada una de ellas, una Planta Revisora Clase AB, en la comuna de Arica, proceso convocado mediante la Resolución N° 195, de 31 de diciembre de 2009, modificada por la Resolución N° 205, de 18 de marzo de 2010, ambas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, siendo las "Bases de Licitación Pública para el Otorgamiento de concesiones para operar establecimientos que practiquen revisiones técnicas de vehículos y sus Anexos", aprobadas por la Resolución N° 2, de 2003, modificada por las resoluciones Nros. 89 de 2003, 192 de 2008 y, 155 de 2009, todas debidamente tomadas razón por la Contraloría General de la República.*

*SÉPTIMO: Que, es un hecho no controvertido en estos autos, que en las Bases de Licitación, en la cláusula 3.3.1 letra b), luego de las modificaciones pertinentes, se estableció que los oferentes, respecto de la oferta que presentó la recurrente, se encontraban obligados a acompañar una boleta de garantía por la suma 800 UF a fin de garantizar la seriedad de la oferta.*

*OCTAVO: Que, asimismo, es un hecho indubitado que la recurrente, al presentar su oferta, acompañó una boleta de garantía por un monto de 1300 Unidades de Fomento, superior al exigido en las bases de licitación, motivo por el cual fue descalificada del procedimiento licitatorio.*

***NOVENO: Que, analizado el hecho central que convoca la decisión de esta Corte, se debe tener presente que la autoridad estatal debe ejercer sus atribuciones dentro del marco de la legalidad, lo que en ningún caso implica un ejercicio desestructurado, toda vez que los principios de estricta sujeción a las bases y de la igualdad de los oferentes en el procedimiento licitatorio, -contemplada en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado-, en ningún caso le facultan, a pretexto de su sujeción, desmarcarse del resto del ordenamiento***



**jurídico, toda vez, que si bien la recurrente rindió una garantía de seriedad de la oferta por un monto distinto del señalado en las bases, lo fue por una cantidad superior, con la cual satisface el fin perseguido con su rendición, cual no es otro, el de asegurar que en el evento de adjudicarse la licitación, cumplirá con la suscripción del contrato correspondiente en los términos que las mismas bases establecen.**

**DÉCIMO: Que, las explicaciones dadas por la recurrida en su informe, no satisfacen la mínima rigurosidad de fundamentación que debe toda autoridad al adoptar una decisión tan relevante, como lo fue, dejar fuera de base a la recurrente, la que si hubiera tenido sustento si hubiera rendido una garantía por un monto inferior.**

**UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo expuesto en los motivos precedentes, dado que la recurrida en su informe señala que el proceso de licitación prosiguió, procediéndose a la apertura del resto de los oferentes, en el estadio actual de las cosas, **el presente recurso de protección no puede prosperar, dado que ello importaría vulnerar los derechos de los otros participantes, estableciendo una diferencia que atenta contra la igualdad que debe operar en el proceso de licitación, ya que el resto de las ofertas económicas han sido abiertas, de manera que a la fecha son conocidas por los otros oferentes y no así la que presentó la recurrente, la que le fue devuelta, retirando los documentos pertinentes en la etapa de apertura en la que fue descalificada, por lo que su reincorporación, en tales condiciones, al proceso licitatorio, resulta administrativa y legalmente imposible que esta Corte pueda ordenar, sin perjuicio del derecho de la recurrente, de entablar la correspondiente acción de nulidad de derecho público que eventualmente procediere, en un juicio de lato conocimiento.****

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada por el recurrente en virtud de no haber obtenido lo solicitado a través de la acción de protección, y no obstante haber logrado convicción el tribunal respecto de la arbitrariedad de parte de la autoridad encargada de la licitación, esto debido a lo que podemos leer en el último considerando referenciado.

En segunda instancia la Excma. Corte Suprema (Rol 8616 – 2010), confirmó la sentencia apelada, eliminando no obstante, los considerandos noveno a undécimo recién transcritos, y en su lugar tuvo además presente:

*“ (...) Cuarto: Que para analizar el asunto planteado por la presente vía resulta conveniente consignar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción destinada a amparar el ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, amenace o perturbe ese atributo.*

*Quinto: Que como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.*

*Sexto: Que cabe reflexionar a la luz de lo recién expresado que **esta acción de cautela de derechos constitucionales no puede prosperar, atendido que el actuar de la autoridad se encuentra conforme a derecho, pues se constata que al ser descalificada la recurrente se cumplió en forma rigurosa con lo dispuesto en las bases administrativas, lo que era obligatorio para la autoridad recurrida en el proceso de adjudicación iniciado.***

*Séptimo: Que al no existir acto arbitrario o ilegal por parte del recurrido que sea susceptible de ser reparado por esta vía, el presente recurso de protección no puede prosperar.”.*

## **2.7. Corte de Apelaciones de Concepción. Rol 1014 – 2012.**

**a) Síntesis del Caso:** Consultora y Gestión Deportiva Imperio Deportivo, empresa individual de responsabilidad limitada, recurre de protección contra la Dirección General del Instituto Nacional de Deportes de Chile, por estimar que esta al declarar desierta una licitación que debió serle adjudicada al recurrente y posteriormente cambiar la causal de deserción, importa un hecho que conculca entre otros el 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el órgano recurrido señala que luego de hecha la evaluación y mediante resolución N° 453, se declaró desierta la licitación pública en cuestión, pues el único oferente que cumplió con los requerimientos solicitados en las bases administrativas, obtuvo un porcentaje que a criterio de la Dirección Regional, era insuficiente y resultaba inconveniente para la adjudicación por no garantizar el correcto desarrollo y ejecución de la actividad licitada. De acuerdo a ésto y en virtud de lo dispuesto en el punto 9.2, señala que se encuentra facultado para declarar desierta la licitación, esto es cuando no se presenten ofertas, cuando se excedan los marcos presupuestarios disponibles o cuando, en general, éstas no resulten convenientes a los intereses institucionales, sin incurrir por todo ello en responsabilidad alguna, por tratarse del ejercicio de potestades facultativas propias reconocidas expresamente por los proponentes.

### **b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“CUARTO: Que la resolución de 30 de marzo de 2012, acompañada por la recurrente y rolante a fs. 1 y siguientes, lleva el N° 352, y por ella se aprueba las bases administrativas, técnicas y anexas y llama a licitación pública para la contratación de un servicio denominado "Organización y Ejecución de Escuelas de Fútbol, Región del Bío Bío, emitida por el Director Regional del Instituto Nacional de Deportes de Chile; la de 05 de abril de 2012, N° 453, dictada por el mismo recurrido, corriente a fs. 30 y siguientes, declara desierta la licitación pública referida, "debido a que el único oferente que cumplió con los requerimientos solicitados en las bases administrativas, obtuvo un*

*porcentaje insuficiente para la adjudicación...", ordenándose llamar a nueva licitación; y la de fs. 40 y siguientes, N° 474, de 16 de abril de 2012, cursada por el mismo Director Regional recurrido, que modificó la anterior, en el sentido de dejar establecido que la declaración de deserción de la licitación pública materia de estos antecedentes, se determina por presentar la boleta de garantía bancaria de seriedad de la oferta, errores formales de identificación del I.N.D.*

*QUINTO: Que, como ya se ha dicho, la Resolución Exenta N° 352, de 13 de marzo de 2012, corriente a fs. 1 y siguientes y a fs. 61 y siguientes, del Director recurrido, contiene las bases técnicas, administrativas y anexas correspondientes a la licitación a que se refieren estos antecedentes, las que deben tenerse como inamovibles e indiscutidas por las partes, desde que cada una de ellas acompañaron sendas copias de ellas, tanto al interponer el recurso, como al informar el mismo, respectivamente.*

***SEXTO: Que de la revisión íntegra de tales bases de licitación, no se advierte en las mismas ninguna que haga referencia a un puntaje o porcentaje mínimo o suficiente de adjudicación, de modo que al declarar desierta -el ente recurrido- la licitación de autos "debido a que el único oferente que cumplió con los requerimientos solicitados en las bases administrativas (el recurrente), obtuvo un porcentaje insuficiente para la adjudicación", torna en arbitraria o dictada por la sola voluntad o capricho la decisión adoptada por la recurrida en la antedicha resolución N° 453, de 05 de abril pasado, rolante a fs. 30 y siguientes y 61 y siguientes de estos autos.***

*SEPTIMO.- Que lo propio ocurre con la resolución del mismo recurrido, N° 474, de 16 de abril último, agregada a fs.40 y siguientes y 201 y siguientes de estos antecedente, como quiera que, manteniendo la declaración de deserción de la licitación, modifica la N° 453, de 05.04.2012, en el sentido de dejar consignado que el motivo que funda esa declaración consiste en haberse incurrido, por el recurrente, en errores formales en el vale a la vista o boleta de garantía bancaria a la vista, en cuanto a la identificación del I.N.D.*

OCTAVO.- Que, en efecto, en el punto 6.1.1 de las bases, letra a) se exige que todos los proponentes (deben) entregar documentos de garantía de seriedad de la oferta, consistente en vale a la vista o boleta de garantía bancaria a la vista, irrevocable, tomada a favor del "Instituto Nacional de Deportes de Chile", amén de otros contenidos, pero ocurrió que el señalado documento se emitió por el recurrente a favor del "Instituto Nacional de Deportes", según se advierte en la fotocopia del mismo rolante fs. 44.

Se advierte, al examinar esa fotocopia documentaria, el RUT 61.107.000, como correspondiente al organismo en cuyo favor se extendió al vale a la vista, además de un timbre estampado con la leyenda "Recibido Partes", fechado el 27 de marzo de 2012 y con la leyenda, precisamente, del "Instituto Nacional de Deportes".

Del mismo modo, en todas las resoluciones emitidas por el recurrido llevan timbres con la leyenda "Instituto Nacional de Deportes".

**NOVENO.- Que de lo anterior se sigue que -adicionalmente- el segundo motivo de declaración de deserción de la licitación precedentemente relacionada, ha sido también arbitrario y desprovisto de razonabilidad, por cuanto, asimismo, la justificación de las razones entregadas por la recurridas con relación a las declaraciones de deserción, pugnan con las propias bases de esa licitación.**

**DECIMO.- Que el proceder de la recurrida, descrito de la forma precedente, constituye -a la par- un modo de "seleccionar excluyendo", vale decir, una discriminación arbitraria que se explica y se justifica por las propias particularidades de los sucesos que han surgido comprobados de estos antecedentes, implicando entonces vulneración de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 n° 22 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas: "La no discriminación en el trato que deben dar el Estado y todos sus organismos en materia económica" (inciso primero).**

UNDECIMO.- Que de la forma dicha, se reúnen, en la especie, todos los presupuesto que, conforme se señaló en el fundamento primero precedente, hacen procedente el recurso de protección.

*DUODECIMO.- Que cabe dejar consignado que en nada altera las conclusiones precedentes, el hecho que el ente recurrido haya dado indicio a un nuevo proceso de licitación en la materia, si ello ha tenido lugar con posterioridad al momento de tomar conocimiento de la interposición de este recurso, como fluye de autos.*

*Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, SE ACOGE, con costas, el recurso de protección interpuesto en lo principal del escrito de fojas 50, y, sólo en cuanto se dejan sin efecto las Resoluciones Exentas N° 453 y 474, de 05 y 16 de abril de 2012, respectivamente, pronunciadas por la Dirección Regional del Instituto Nacional de Deportes de Chile, Región del Bío Bío, representada por su Director Regional, don Javier Fuentes Soto, **declarando desierta la licitación de autos, disponiéndose, además, que el señalado organismo proceda a llamar a nueva licitación sobre la materia, considerando todos los postulantes originales y emitiendo en su oportunidad nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, con las garantías y transparencia propias de los procedimientos de esta naturaleza.**”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

### **3. Decisiones de autoridades tributarias**

#### **3.1. Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol 175 – 2006.**

**a) Síntesis del Caso:** Erico Jaramillo Ávila recurre de protección en contra de la Dirección General del Servicio de Impuestos Internos de Puerto Montt, por cuanto estima que la Resolución de este organismo por medio de la cual se le priva de la calidad de agente retenedor de IVA, resulta arbitraria, toda vez que le perturba su derecho a ejercer el comercio en forma normal, porque le impide emitir facturas de venta en Ferias de Ganado, y, por lo mismo, compensar el IVA., lo cual afectaría entre otros el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido hace presente que la calidad de agente retenedor es otorgada por la Dirección Regional correspondiente del Servicio de Impuestos Internos a aquellos contribuyentes que lo soliciten y que cumplan con el requisito de mantener un adecuado comportamiento tributario. La dictación de esta resolución implica la alteración del régimen normal del IVA, dado que el agente retenedor será quién al comprar retendrá, y luego, enterará en arcas fiscales el impuesto incluido en las compras que realice. En su concepto, la revocación de esta calidad no comporta perjuicio alguno, pues mediante ella sólo se vuelve, en definitiva, al régimen normal del impuesto. Añade además que la calidad de agente retenedor es excepcional y la mantención del beneficio requiere de un adecuado comportamiento tributario. Si este deja de existir resulta procedente revocar esta calidad excepcional, siendo esto lo que ocurrió en el caso del recurrente.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Cuarto: Que, en efecto, se ha recurrido de protección en contra de la Resolución Exenta Nº 614 de 9 de marzo de 2006, dictada por la Directora Regional del Servicio de Impuestos Internos, con sede en Puerto Montt, que derogó la calidad de Agente Retenedor de IVA en comercialización de ganado que ostentaba el recurrente, como expresa la misma Resolución, por haber dejado de cumplir los requisitos que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento, en especial, porque su comportamiento tributario no se condice con ese carácter (fs. 3). Se observa que la Resolución recurrida incluye no sólo al recurrente Erico Jaramillo Ávila, sino que también a otro contribuyente.*

*Quinto: Que, por otra parte, el número 18 de la Resolución Exenta Nº 3721 de 28 de julio de 2000, dictada en uso de sus atribuciones legales, por la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, reglamenta el cambio de sujeto de derecho del IVA en las ventas de ganado vivo (fs. 12 a 20), y autoriza al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para poner término a la calidad de retenedor, previa solicitud del contribuyente con los antecedentes que el caso amerite o de oficio cuando éste lo estime conveniente.*

*Sexto: Que con la documentación acompañada de fs. 21 a 38 se acreditan los siguientes hechos: a).- Que al recurrente se le efectuó cobro civil de los impuestos IVA crédito fiscal mediante citación, para los fines señalados en el inciso 2º del artículo 63 del Código Tributario, y se le requirió los antecedentes necesarios para verificar cumplimiento tributario de los períodos: marzo de 1998 a febrero de 2004. b).- Con fecha 25 de marzo de 2004 el recurrente, en su calidad de contribuyente, presentó formulario 3238, sobre pérdida de documentos, dando cuenta de la pérdida de documentación de los períodos abril de 1995 a febrero de 2004, señalando como causa el robo en su domicilio. c).- La situación descrita generó las liquidaciones Nº 1 a 36, de fecha 13 de enero de 2006, por un total de \$1.522.766.781.*

*Séptimo: Que, en consecuencia, no puede verse ilegalidad ni arbitrariedad en la dictación de la resolución recurrida. No existe ilegalidad, pues ella se ha dictado en uso de las atribuciones legales y reglamentarias. **Tampoco es arbitraria, pues ello supondría una falta de razonabilidad, proporcionalidad o de fundamentación; esto es, contraria a Derecho.** Por lo demás, la cesación de la calidad de agente retenedor que ostentaba el recurrente, puede decretarse cuando el Servicio de Impuestos Internos lo estime conveniente; esto es, cuando sea útil, oportuno, de manera discrecional. **Sin duda, los antecedentes establecidos en el fundamento sexto, no revelan, precisamente, un adecuado comportamiento tributario que se condiga con la calidad de Agente Retenedor del IVA. Desde esta perspectiva, no existe arbitrariedad. La resolución recurrida, por lo demás, está suficientemente motivada y debidamente justificada. No ha de olvidarse que la adquisición y pérdida de la calidad de agente retenedor se encuentra regulada en términos generales, y es aplicada a los contribuyentes que se encuentran en un mismo supuesto de hecho. Así pues, la resolución recurrida decretó la pérdida de la calidad de Agente Retenedor no solo del recurrente, sino también de otro contribuyente que figura en ella (vide fotocopia de resolución de fs. 3, in fine).**”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 1651 – 2006).



### **3.2. Corte de Apelaciones de Talca. Rol 682 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Sinthia Villagra Valdés acciona de protección contra el Servicio de Impuestos Internos de Constitución y contra la Dirección Regional del mismo servicio, por estimar que la negativa del primero a que la recurrente acceda a un procedimiento simplificado de pago de multa tributaria para evitar la sanción de clausura de su local comercial, fundada en una circular interna emitida por el segundo órgano recurrido, conculca entre otros el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte los órganos recurridos sostienen que han obrado conforme a las facultades que están revestidos y dentro de los límites legales, al amparo del artículo 1° del DFL N° 7 de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos donde queda claramente fijada la competencia de estos organismos como entidad eminentemente fiscalizadores, sustentando también su accionar en lo dispuesto en el inciso 1° del n° 10 del artículo 97 del Código Tributario que sanciona el no otorgamiento, entre otros, de guías de despacho, tanto con multas como con clausura de locales comerciales

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“DECIMO: Que a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo que se resolverá, **del mérito de la circular citadas por las partes, el someterse al plan simplificado es voluntario y en la medida que se cumplan las exigencias impuestas por la norma, por ende queda al arbitrio del contribuyente aceptarlo o no, sin que exista falta o abuso en el actuar de los recurridos.**”*

**c) Impugnación de la Sentencia:** La sentencia no fue apelada.

### **3.3. Corte de Apelaciones de Concepción. Rol 322 – 2010.**

**a) Síntesis del Caso:** Hansel Silva Vásquez acciona de protección contra el Servicio de Impuestos Internos, por estimar que la circunstancia de haberle imputado

este ente una serie de irregularidades tributarias y de no haberlo citado a declarar como debe ocurrir en todo proceso de fiscalización, conculca entre otras garantías, la del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido sostiene que el recurrente es un contribuyente contra el cual el Servicio de Impuestos Internos ha interpuesto tres querellas por delitos tributarios cuyas normas legales cita, y en las cuales el Ministerio Público lo ha citado a declarar, por lo que no debería causarle sorpresa que la institución se haya querellado en su contra.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“QUINTO: Que, si bien por regla general la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido mayoritaria en desestimar la Acción Cautelar de Protección cuando la cuestión de fondo en la que incide está sometida al conocimiento de Tribunal competente, excepcionalmente se ha aceptado el Recurso de Protección como la forma de remediar alguna ilegalidad o arbitrariedad cometida al amparo de un procedimiento judicial. Se trata, entonces, de determinar si en el caso de autos estamos o no en presencia de una de aquellas situaciones de excepción.*

*Que, como se desprende de los antecedentes allegados al recurso, **los actos que se tildan de ilegal y arbitrario escapan a la naturaleza del recurso de protección toda vez que los mismos deben ser discutidos y probados en la sede judicial y administrativa que corresponda**, como ocurre en el caso de autos, razón por la cual no se puede enmarcar dentro de las excepciones que se indican en el motivo anterior.*

*Así, el recurrente ha sido objeto de fiscalización por parte del Servicio y existen tres querellas criminales presentadas por el Servicio de Impuestos Internos en contra del recurrente Silva Vásquez, cuya investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, debiendo ser dicha sede o la administrativa la instancia en la que el recurrente deberá realizar sus descargos.*

*Por estas mismas razones no existe un derecho indubitado que merezca la protección de la acción constitucional deducida en autos.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 6642 – 2010), sin agregar nuevos considerandos.

#### **4. Regulación de servicios de transportes**

##### **4.1. Corte de Apelaciones Iquique. Roles 515, 516 y 517 - 2007.**

**a) Síntesis del Caso:** Transportes Vargas Ltda., Sociedad Comercial Inmobiliaria y de Servicios Arturo Prat Ltda., y Sociedad de Transportes de Pasajeros y Servicios Alto Hospicio S.A., accionan de protección contra la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Tarapacá, y la Intendencia de la misma región, por estimar que estos entes al pretender determinar a través de una declaración pública la tarifa escolar a regir durante el año 2007 para los estudiantes de enseñanza superior, por no existir acuerdo entre las empresas de taxibuses y los estudiantes universitarios, actúan arbitrariamente, por cuanto la conclusión de los recurridos en orden, a que la determinación de la tarifa está sujeta a un acuerdo al que en el mes de febrero de cada año arriban junto a los estudiantes, es una situación que no se encuentra establecida en sus contratos de licitación, sino que es un acto voluntario de su parte de conversar con los interesados a efecto de establecer si las condiciones económicas así lo permiten, una tarifa inferior al marco legal, ya que de otra manera se daría el injusto de que bastaría la falta de consenso o no concurrencia de los estudiantes para que rigiese la tarifa fijada en el año anterior.

Por su parte la Intendencia recurrida señala que su actuar no ha sido en ningún momento arbitrario, ni ha perturbado o privado de sus garantías constitucionales al recurrente, esto en razón de que las bases de licitación dispusieron expresamente que dentro del año académico, el pasaje de los estudiantes no sufriría variación alguna por efecto de mecanismo de reajustabilidad de las tarifas, estableciéndose su valor

reajustado en el mes de Febrero de cada año. Agrega que en la misma línea argumentativa, las bases de licitación, establecen en su punto 3.7.9 que "El concesionario podrá establecer convenios con grupos de usuarios con los que podrá pactar tarifas inferiores a la máxima establecida por estas bases, los cuales no podrán ser discriminatorios. Estos deberán ser autorizados por el Secretario Regional".

Por su parte, otro de los órganos recurridos hace presente que el recurso es improcedente, puesto que las declaraciones públicas que ha señalado no pueden afectar derechos del recurrente, puesto que sólo da cuenta de hechos, no significan circunstancias nuevas.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Segundo: (...) de los antecedentes se infiere nítidamente que los recurridos en caso alguno emitieron una resolución que resulte vinculante respecto de aquellos que celebraron el contrato de concesión, toda vez que el inserto en un periódico local relativo a la decisión de inspeccionar el pago del pasaje de los escolares, no posee tal calidad, pretender lo contrario vendría a significar que cualquier opinión vertida de diversa manera, tendría la naturaleza de decisión del órgano de autoridad. Pero, además, **también debe desestimarse porque la intención de controlar el cobro aludido no amaga las garantías invocadas, ya que no impide el desarrollo de la actividad destinada al transporte, no posee visos de actividad discriminatoria alguna por parte del Estado y sus entes económicos, ni existe el derecho de propiedad que el recurrente cree ver sobre los eventuales ingresos que pudiera recibir, los que de existir, no se ven ni verán afectados por una posible modificación de los montos.**”*

**c) Impugnación de la sentencia:** Los autos no fueron acumulados, pese a que las tres sentencias reproducen los considerandos recién citados de manera idéntica, ninguna de las cuales fue apelada.

#### 4.2. Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol 709 – 2008.

**a) Síntesis del Caso:** Sociedad inmobiliaria Pullman del Sur Ltda., recurre de protección contra la I. Municipalidad de Pichilemu, por estimar que la comunicación por medio de la cual la recurrida le informa del plazo de días corridos que le impone para que retire los buses de su propiedad y sean trasladados a un lugar idóneo para su aparcamiento durante las noches, resulta agravante de entre otras garantías, del 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el órgano recurrido sostiene que en la madrugada los buses propiedad del recurrente, provocan ruidos molestos que perturban la tranquilidad del sector, siendo por ende su decisión no arbitraria. Además tampoco es ilegal, por cuanto de acuerdo a la zonificación territorial del Plano Regulador comunal, la propiedad en que se estacionan los aparcan los buses durante las noches, se encuentra en zona A-1 Residencial Mixta, por lo que en esta no se permite aparcamiento o deposito de vehículos.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“1. - Que, el recurrente ha sido notificado mediante el ordinario de foja 3, emanada de el Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pichilemu, **que el lugar que ocupa como aparcadero de la empresa "Buses Pullman del Sur", no cuenta con permiso de edificación, ni permiso municipal, que se encuentra emplazado en una zona A-1 denominada Zona Mixta que no permite este tipo de aparcaderos o depósitos de vehículos.***

*2.- Que dicho acto (oficio ordinario N° 45) emanado de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Pichilemu, no constituye una orden de desalojo sino la notificación de una infracción, que se ha dictado en uso de las facultades conferidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 26 inciso segundo, como en la Ley General de Urbanismo y Construcción.*

3. -Que, es de esencia de esta acción cautelar que exista un acto ilegal o arbitrario y que dicho acto conculque alguna de las garantías indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, recayendo en el recurrente el peso de la prueba en lo relativo a los fundamentos fácticos de los derechos que reclama como lesionados. Lo anterior significa que, **quien recurre de la ilicitud de un particular o del incumplimiento de un deber imputable a una autoridad que afecte una de sus prerrogativas constitucionales, debe acreditar en forma breve y sumaria no sólo la titularidad personal que sobre éstas ostenta, sino también la existencia del acto u omisión arbitraria e ilegal que le haya privado, perturbado o amenazado su legítimo ejercicio.**

4. - Que los razonamientos anteriores conducen al rechazo del recurso, puesto que no se ha demostrado la existencia del acto ilegal.”.

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 6000 – 2008), sin agregar nuevos considerandos.

#### **4.3. Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 1034 – 2009.**

**a) Síntesis del Caso:** La Empresa de Transportes Nar Bus Ltda., acciona de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes de la región de la Araucanía, por estimar que la Circular N° 9 de 15 de Junio de 2009 no permitiría la libre circulación por la ciudad de Nueva Imperial de sus buses que prestan servicio de pasajeros rurales hacia o desde Temuco, y que pasan por dicha ciudad, al disponer esta que “todos los servicios de transporte público de pasajeros de la modalidad rural, sin excepción que ingresen y/o egresen de la comuna de Nueva Imperial, deben hacerlo desde el Terminal debidamente autorizado para estos fines”. La recurrente estima que la autoridad incurre en discriminación económica arbitraria, ya que con la aplicación de dicha circular se le impide desarrollar la actividad económica como es el servicio de transporte de pasajeros en forma normal y útil para sus clientes, pues le impide el normal desarrollo de los servicios provocando demoras, las que aumentan

los costos que finalmente perjudican al consumidor, ya que es un gravamen para un caso no contemplado en la ley que impide la actividad económica aun cuando se cumplen todos los requisitos legales.

Por su parte el órgano recurrido señala que la empresa de buses sólo pretende evitar por esta vía procesos de fiscalización, y que el acto recurrido se produce sólo en uso de una facultad legal con la cual está dotada la institución que la aplica.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Quinto. Así las cosas, ni las Circulares u otros medios de comunicación o información de la autoridad competente "Subsecretaria o Secretaria Regional Ministerial de Transporte- ni las actuaciones del personal de Carabineros de Chile, a quien se encarga el cumplimiento de las mismas, puede ser calificada como acto ilegal o arbitrio si se limitan a dar efectivo cumplimiento a normas jurídicas dictadas dentro de sus marcos de validez tanto constitucional como legal, toda vez que el acto administrativo impugnado "la Circular Nº 9 de 15 de Junio de 2009- se ha limitado a exigir el cumplimiento del deber exigido a los transportistas no urbanos a partir de la Resolución Ex. Nº 032 de 2002, por lo tanto, de haber o existir un acto arbitrario o ilegal "que sería inexistente en todo caso- éste se habría verificado en la dictación del texto que impone tal deber u obligación, pero no así por medio de la vía que comunica su vigencia y obligatoriedad. (...).”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 7166 – 2009), sin agregar nuevos considerandos.

## 5. Otorgamiento y cálculo de pensiones y beneficios estatales

### 5.1. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 10736–2008

a) **Síntesis del Caso:** Manuel Acuña Asenjo acciona de protección contra el Ministerio del Interior y contra el Instituto de Normalización Previsional, por estimar que el calculo que realizo el segundo órgano mencionado, acorde a las instrucciones dictadas por el primero de ellos, de la reliquidación de sus pensiones, no se ajustó a los dictámenes de lo resuelto por la Contraloría General de la República, lo que conculca entre otros el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el instituto de Normalización previsional alega la extemporaneidad del recurso y la falta de arbitrariedad de sus actos, ya que siempre ha actuado aplicando y respetando la normativa vigente a los casos bajo la esfera de su protección y acatando las instrucciones de los entes fiscalizadores, como es el caso de la Contraloría General de la República.

b) **Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“DECIMO CUARTO: Que de los antecedentes analizados, y obviando el problema de la extemporaneidad planteado y analizado precedentemente, aparece que **en la especie se ha generado un conflicto entre un sujeto titular de derechos previsionales especiales, regidos por cuerpos legales también de carácter especial, cuyos beneficios operan en casos de excepción y que generan la intervención de distintos órganos de índole político social que, al generarse una diferente interpretación y/o aplicación de la norma, requiere del pronunciamiento de un órgano competente, absolutamente independiente del mismo que genere, conceda y aplique los nuevos derechos, lo que requiere de un procedimiento de lato conocimiento que permita a las partes plantear sus alegaciones, tener conocimiento de la realidad del ámbito en donde se debe aplicar la norma y siempre que se haga uso de un procedimiento previamente establecido, con las***



***etapas probatorias pertinentes y las vías de impugnación de índole ordinario para corregir las resoluciones que se dicten, de no ajustarse al derecho vigente.***

*DECIMO QUINTO: Que lo razonado llevará a esta Corte a desestimar el recurso de protección deducido por el recurrente, por estimar que no se dan los presupuestos que lleven tener por configuradas las vulneraciones a las garantías constitucionales que sustentan su acción.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 3922 – 2010), sin agregar nuevos considerandos.

## **5.2. Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol 734–2009**

**a) Síntesis del Caso:** Federico Aguilar Thomassen acciona de protección en contra del Fisco de Chile, por considerar que este al efectuar la subcotización de sus fondos previsionales en virtud del Decreto ley 3500, provocó que al recibir su primera pensión de jubilación, evidenciara una disminución de sus ingresos que alcanzaría al 36,2% de los Haberes Bruto y del 37,3% del Total Líquido, en comparación a las remuneración percibida mientras se mantenía económicamente activo, lo cual conculcaría entre otros el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el Consejo de Defensa del Estado señala que originándose el supuesto agravio denunciado en virtud de disposiciones precisas de ley, no es aplicable al caso de autos la vía legal elegida puesto que de existir disposiciones legales que perjudicaran los derechos del recurrente, y además dichos textos fueren contrarios a la Constitución, sería ante otro tribunal y por otro recurso como podría reclamarse.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“CUARTO: Que en tal sentido, las alegaciones del recurrente exceden de la competencia del recurso de protección, pues de primer modo se indica como*

*fundamento una supuesta ilegalidad de las normas legales invocadas, y luego se refiere a una situación de hecho que afectaría un derecho a su juicio indubitado, sin embargo, en éste último aspecto, es dable indicar que la circunstancia anotada como ilegal o arbitraria, es materia de la relación contractual entre el cotizante, recurrente y la respectiva administradora de fondo de pensiones.*

*QUINTO: Que por tanto, **resultando de la esencia del recurso de protección tan sólo el control de la legalidad y no de la juridicidad, ésta debe determinarse en el procedimiento pertinente**, toda vez que la acción inherente al recurso de protección es de naturaleza esencialmente cautelar, sumaria y no contradictoria, razón por la cual se rechaza el recurso de protección impetrado a fojas 3, **sin perjuicio de otros derechos.**”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

## **6. Decisiones relativas a salud y medio ambiente**

### **6.1. Corte de Apelaciones de Talca. Rol 528–2008**

**a) Síntesis del Caso:** Sociedad Agrícola Lo Cañas Limitada recurre de protección contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule, por estimar que la resolución de la recurrida por medio de la cual inmovilizó un acopio de aserrín propiedad del recurrente, resulta conculcadora entre otras de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, puesto que no existe causa legítima que la motive ni antecedentes nuevos, a no ser, una fotocopia sin valor alguno acompañada por la empresa Energía Verde S.A., que indica que el aserrín de acopió de la recurrente era producto de madera en cuyo proceso de lavado y tratamiento se utilizó pentaclorofenol. Refiere que no obra prueba que se haya utilizado pentaclorofenol, que no existe en Chile norma para determinar los niveles de dioxinas y furanos en el aserrín, por lo que la exigencia de medir tales índices es caprichosa. Es discriminatoria, porque no hay otra empresa en Chile a la que se le haya exigido lo mismo, ni laboratorio chileno habilitado para realizar tales análisis.

Por su parte el órgano recurrido precisa que, de conformidad con el principio precautorio , se pueden advertir graves e irreversibles daños a la salud, seguridad y bienestar de los habitantes, propios del derecho Sanitario y ambiental, establecido en el artículo 67 de dicho código y corresponde a la autoridad sanitaria velar por ellos, lo que justifica la resolución antes mencionada, en relación a los artículos 3, 5 y 9 del señalado código. Se da aplicación al principio de la supremacía del interés público en la protección de la salud pública y rige, además, la norma del artículo 178 del Código Sanitario. Por último expresa que las medidas adoptadas no son arbitrarias ni ilegales, toda vez que se solicitó análisis referido a 17 congéneres tóxicos de dioxinas y furanos y no a su amplio espectro.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Tercero: Que no existe controversia entre las partes respecto de los hechos siguientes:*

*a) que con fecha 30 de agosto de 2007, la recurrida Secretaria Ministerial de Salud de la Región del Maule, señora Sofía Ruz Arellano, suscribió el ordinario N°1613, remitido a don Héctor Navarrete Tapia, por Agrícola Las Cañas Ltda., en respuesta a su solicitud de alzar la prohibición de traslado, movilización e incineración de acopio de aserrín Las Cañas. Se le expresa que, luego de un análisis realizado por el Departamento Jurídico como de acción Sanitaria, ambos señalan que no se logró determinar la existencia de una resolución que prohíba trasladar, movilizar e incinerar el referido acopio de aserrín.*

*Menciona, asimismo, que el laboratorio Cesmec ha establecido que efectuada la medición en sus seis puntos, no existen residuos peligrosos. Concluye dicha autoridad, precisando que "la superficie muestreada no tendría impedimento para esta Seremi de Salud".*

*b) Que el 2 de abril de 2008, la misma recurrida, suscribió la resolución exenta N° 966, relativa al ya detallado acopio de aserrín, modificando tácitamente el tenor de la autorización antedicha, en cuanto dispone que previo al movimiento, traslado o*

*incineración del acopio de aserrín perteneciente a Agrícola Las Cañas, se exige su caracterización a través de la determinación de los 17 congéneres de dioxina y furano, cuyos resultados deben expresarse en TEQ, los análisis realizarse en un laboratorio acreditado para ello, sobre una muestra que debe llevarse a efecto en la forma que allí se indica, debiendo el solicitante presentar un detallado plan de muestreo o a objeto de evaluar su representatividad. c) Que en las conclusiones del informe de fecha 27 de marzo de 2007 efectuado por Cesmec, ha que hizo referencia en la letra a) precedente, cuya copia obra a fs.11 y siguientes de estos antecedentes, se precisa que: de acuerdo con los resultados obtenidos para las muestras analizadas, en los parámetros de toxicidad extrínseca, corrosividad, inflamabilidad y reactividad, teniendo presente los valores máximos permisibles señalados en el D.S. 148 y aplicando metodologías indicadas en la resolución 292, más otras no señaladas en dicha resolución, se concluye que a los residuos identificados en el punto 4 del presente informe, esto es, las muestras clasificadas del M-1 al M-19 detalladas a fs.16- les corresponde la clasificación de residuos no peligrosos.*

*Cuarto: Que el Servicio Agrícola y Ganadero, informando a solicitud de esta Corte, expresa que en el ámbito de protección de la salud animal, no existe normativa legal en cuanto a las dioxinas y su manejo, ya que este contaminante no tiene efecto comprobado en el corto plazo para la salud animal. Señala además, que ese Servicio no cuenta con recursos para la habilitación de laboratorios destinados a hacer exámenes para determinarla presencia de dioxinas y que la Universidad Mayor realiza una prueba para determinar la presencia de dioxinas en diversos productos y consiste en un bío ensayo, correspondiente a una prueba semicuantitativa que ofrece al mercado.*

*Sexto: Que así las cosas, existiendo el oficio relacionado en la letra a) del motivo tercero, que disponía alzar la prohibición recaída sobre el acopio de aserrín del recurrente, permitiéndole en consecuencia disponer del mismo sin limitaciones y no habiendo variado las circunstancias que se tuvieron en vista al emitirlo, la resolución cuya copia obra a fs. 1 y siguientes, relacionada en la letra b) del considerando antedicho, **resulta arbitraria, desde el momento que limita la actividad económica del recurrente, en forma discrecional y sin justificación alguna, imponiéndole***

**obligaciones prácticamente imposibles de cumplir, desde el momento que la recurrida no ha demostrado que exista alguna normativa que establezca el máximo de dioxinas permitidas en el aserrín, y, en su caso, que se haya excedido tal máximo, como tampoco que existan en el país laboratorios especializados que estén en condiciones de realizar lo pedido por la Secretaría Regional de Salud, teniendo presente como un antecedente adicional, las publicaciones de prensa aludidas y acompañadas por la recurrente.”.**

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada por el recurrido y revocada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 6735 – 2008), la que elimino el considerando sexto recién citado, y en su lugar tuvo además presente:

*“Primero: Que el recurso se dirige contra la resolución N° 966 de 2 de abril de 2008, emanada de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de El Maule, que exige, previo al movimiento, traslado y/o incineración del acopio de aserrín perteneciente a Agrícola Las Cañas- la recurrente- la caracterización de éste a través de la determinación de los 17 congéneres de dioxina y furano, en la forma que en dicha resolución se indica.*

*Segundo: Que la recurrente ha sostenido que la resolución recurrida contradice una resolución anterior de la misma Secretaría, en la que se indicaba que la pila de acopio de aserrín de su propiedad se encontraba libre de toda prohibición y de las partículas contaminantes conforme al Decreto Supremo 148, sobre sustancias peligrosas. Añade, además, que el examen requerido por la autoridad de salud no se realiza en el país ya que no hay ningún laboratorio con capacidad para llevarlo adelante. Finalmente, indica que no se ha exigido el referido examen a los demás acopios de aserrín ni a las potenciales industrias contaminantes que abarcan gran parte de la industria nacional;*

*Tercero: Que del tenor del documento de fs. 5 que contiene la respuesta de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule a la solicitud de la recurrente en orden a alzar la prohibición de traslado, incineración y movilización del acopio de aserrín de su propiedad, se puede concluir que en el mismo sólo se indica que no se logró determinar la existencia de una resolución anterior que prohíba el*

*traslado, movilización o incineración del acopio y que de acuerdo al examen del laboratorio Cesmec, acompañado a la solicitud por la Sociedad Agrícola Las Cañas, esa Seremi no tendría impedimento para su uso. En ningún caso la comunicación señalada constituye una resolución por medio de la cual se haya alzado la prohibición existente y menos aún, una autorización para disponer del acopio de aserrín que motiva esta acción;*

***Cuarto: Que por lo indicado en el motivo anterior, no se divisa un cambio injustificado de parecer en la autoridad recurrida al exigir en la resolución N° 966 de 2 de abril de 2008 que se agrega a fs. 1 de este recurso, la realización de exámenes que permitan descartar cualquier riesgo para la salud de los habitantes de la zona en que se emplaza el acopio de aserrín, desde que por dicha resolución no se niega la disposición en los términos solicitados, sino que sólo se condiciona a la verificación de su inocuidad;***

***Quinto: Que, asimismo, del mérito de lo informado por el Servicio Agrícola y Ganadero a fs. 127, en el país es posible efectuar el examen requerido tal como se señala en el número 2 del oficio señalado, por lo que no existe el impedimento que al respecto denuncia la recurrente en su libelo;***

*Sexto: Que el artículo 67 del Código Sanitario impone a la autoridad sanitaria el deber de velar porque se eliminen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten a la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones de ese Código y sus reglamentos. A su vez, el artículo 20 del decreto 594 del año 1990 del Ministerio de Salud dispone que, en todos los casos de tratamiento de residuos industriales, cuyo es el caso, previo al inicio de tales actividades, la empresa deberá presentar a la autoridad sanitaria una declaración en que conste la cantidad y calidad de los residuos industriales que genere, diferenciando claramente los residuos peligrosos, dentro de los cuales se incluyen las dibenzoparadioxinas policlorados y dibenzofuranos policlorados;*

***Séptimo: Que de lo que se viene analizando se desprende que la autoridad recurrida al exigir a la recurrente los exámenes cuestionados ha actuado dentro***

***de sus facultades legales y con motivos suficientemente válidos, sin que con ello haya vulnerado las garantías constitucionales a que se refiere el recurso.”.***

## **6.2. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 145–2009**

**a) Síntesis del Caso:** Salvador Delgadillo Bascuñán, alcalde, por sí y en representación de la comunidad de Til Til, recurre de protección contra la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, quien dictó la Resolución Exenta que califica favorablemente el proyecto denominado "Centro Integral de Gestión de Biosólidos" consistente en una Planta de Tratamiento de residuos sólidos de origen domiciliario. Estima que la decisión de la autoridad recurrida hará que la comuna de Til Til tenga que soportar las externalidades negativas de proyectos que sólo tienen un interés particular y no benefician a la comuna, generando una inaceptable desproporción en la carga que esta deba soportar, no resultando racional ni justo que la comuna deba recibir la descarga de fecas de toda la Región Metropolitana, conculcándose de esta manera entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el órgano recurrido expone entre otras alegaciones, que la vía jurisdiccional para dejar sin efecto la resolución impugnada no es la acción de protección, que tiene una naturaleza cautelar, sino que el juicio ordinario, a través del cual se debe solicitar la nulidad de un acto administrativo, ámbito donde se podría debatir con latitud e igualdad de oportunidades la referida controversia. Agregando que en el caso específico en el caso específico se ha limitado a ejercer sus competencias de manera fundada.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“7) Que no es competencia de este tribunal, en conocimiento de una acción de esta naturaleza, entrar a dirimir las controversias que se pudieren plantear en torno a los aspectos técnicos de un proyecto que fue sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental regulado por la Ley 19.300, como el de la especie, ni le corresponde*

*pronunciarse sobre las conclusiones a que hubieren arribado los distintos órganos de la administración del Estado con competencia en la materia que participan en la evaluación del proyecto, en la medida que como se aprecia aparece formalmente que éstas se han adoptado en el marco del procedimiento previsto para tal efecto y se encuentran agotadas todas las instancias que éste contempla.*

*En consecuencia, no correspondiendo a este tribunal hacer una apreciación de mérito acerca del proyecto, para lo cual existe una estructura jurídico administrativa competente que, se presume, ponderó debidamente todos los antecedentes, **sólo le cabe examinar si el acto impugnado en este caso, la resolución de calificación ambiental es arbitrario, vale decir, caprichoso o inmotivado y/o ilegal, esto es, contrario a la Ley. Y no habiéndose formulado ninguna alegación valedera en tal sentido, que no sean las argumentaciones a que se hizo referencia en el motivo cuarto o los reclamos alusivos a la inequidad que el proyecto significaría para la comuna de Til Til y, por el contrario, apareciendo la mencionada resolución debidamente fundada en el estudio del proyecto hecho por los órganos expertos competentes y en la calificación favorable efectuada por la Comisión Regional de Medio Ambiente respectiva que considera la participación ciudadana que la Ley establece todo lo cual se ajusta a la regulación legal y reglamentaria vigente, cabe concluir que no se dan los presupuestos básicos de la acción cautelar intentada, ya que, con el mérito de los antecedentes que obran en autos, debe establecerse que la resolución de calificación ambiental impugnada no es ilegal ni arbitraria.***

*8°) Que no siendo la resolución impugnada un acto ilegal ni arbitrario resulta inoficioso analizar la supuesta afectación a los derechos fundamentales invocados.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 939 – 2010), la que agrego un nuevo considerando respecto de la procedencia de la acción de protección como medio para impugnar una resolución como la recurrida en autos, y dos más acerca de los motivos que la llevan a descartar la existencia de ilegalidades en la toma de la misma.



## **7. Otras Materias**

### **7.1. Pesca: Corte de Apelaciones de Valparaíso. Rol 563 – 2006**

**a) Síntesis del Caso:** Diversas agrupaciones pesqueras deducen acción de protección en contra de la Subsecretaría de Pesca por autorizar este órgano al Servicio Nacional de Pesca a establecer horarios para el desembarque de la pesca artesanal. A su vez deducen acción de protección en contra del segundo órgano mencionado por establecer éste como horario para el desembarque de la pesca artesanal entre las 16:00 horas y 20:00 horas de cada día.

Estiman que los actos recurridos son ilegales pues vulneran el artículo 48 A de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Además son arbitrarios ya que sólo se aplican a la Octava Región, conculcándose de esta manera entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte la Subsecretaría de Pesca refiere que los horarios de desembarque para la pesca artesanal obedecen al hecho objetivo y fehacientemente constatado a través de las fiscalizaciones que ha realizado, de que las cuotas de pesca en la zona superan ampliamente la captura máxima autorizada por la ley. Agrega que el acto impugnado no es arbitrario por cuanto ésta ha sido la única zona en la que se ha detectado esta sobrecaptura de los recursos Anchoqueta y Sardina común por sobre la cuota fijada para la Región.

En cuanto a la supuesta ilegalidad de los actos recurridos, señala que el artículo 3º de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, señala expresamente que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad. Que así, la procedencia del recurso de protección está condicionada a que la infracción a las normas legales sea manifiesta, grave y notoriamente antijurídica, lo que en la especie no ocurre.

A su vez el Servicio Nacional de Pesca ratifica los argumentos anteriormente expuestos y además agrega que es él el órgano administrativo al cual conforme a la ley

le corresponde ejecutar la política y normativa pesquera y fiscalizar su cumplimiento. Que el D.F.L. N° 5, de 1983 le concede las facultades de dictar resoluciones para la aplicación y fiscalización de las leyes y reglamentos sobre pesca, lo que abarca tanto su aplicación directa como indirecta.

Agrega que tampoco existe arbitrariedad, ya que son todos los armadores y plantas procesadoras de la Octava Región a los cuales se les ha dado el mismo trato, no estableciendo diferencias entre ellos.

Concluye que de esta manera el Servicio no ha actuado contra ley ni de manera arbitraria, puesto que no ha transgredido el mandato de garantía constitucional alguna. Que su actuación sólo ha estado guiada por implementar los mecanismos jurídicos que le permitan fiscalizar la preservación de los recursos hidrobiológicos.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“DÉCIMO TERCERO: Que, los fundamentos para la restricción horaria para el desembarque, se indican por la Subsecretaría de Pesca, recién en el informe de fojas 21 con motivo de la interposición de los recursos en estudio, en los párrafos nueve, diez, once, doce, trece y catorce, aluden a actividades de fiscalización que habrían permitido concluir que las cuotas de anchoveta y sardina común establecidas para la Octava Región se encuentran ampliamente excedidas en los porcentajes ya indicados. Estos asertos no se encuentran corroborados, de manera suficiente, en concepto de esta Corte, en este expediente y menos en las impugnadas Resoluciones, toda vez que la información que se agrega de fojas 148 a 155 y que correspondería a la remitida por el Departamento de Información y Estadística Pesquera del Servicio Nacional de Pesca, sobre la captura efectuada en el año 2006 por las organizaciones de pescadores artesanales en el marco del Régimen Artesanal de Extracción en la Octava Región, no tienen formalidad, ni consta que dicha fiscalización haya sido efectuada por funcionarios del mismo ente, que tienen el carácter de ministros de fe, por el contrario la propia Subsecretaría de Pesca, reconoce en su informe de fojas 66 y siguientes (ver*

fojas 69), que se habría contratado personal para dicha actividad, tampoco la individualización de los fiscalizadores que habrían constatado la pesca en exceso y sus circunstancias. Además, no se indican los procesos iniciados con motivo de las denuncias que hubiese efectuado, ni siquiera se hace alusión a su individualización, ni menos se acompañaron antecedentes fidedignos para acreditar este aserto.

**DÉCIMO CUARTO: Que, así las cosas, los actos impugnados resultan arbitrarios, esto es, dictado sólo por la voluntad del ente fiscalizador que no encuentra sustento en antecedentes válidos que permitieran decidir como lo hizo.** Corrobora la discrecionalidad de la autoridad administrativa la actitud del Director Regional de Pesca de la Octava Región, el que, como se señala en el documento agregado a fojas 164 (fotocopia pero no cuestionada en estrados), dará las facilidades necesarias para desembarcar entre las 14:00 horas y las 16:00 horas, previo aviso por parte del armador o de las plantas receptoras.

**DÉCIMO QUINTO: Que el artículo 48 A) de la Ley General de Pesca y Acuicultura, si bien autoriza a que una vez establecido un Régimen Artesanal de Extracción, el Subsecretario del ramo, podrá por Resolución organizar días de captura los que podrán ser continuos o discontinuos, no lo faculta para establecer horarios de desembarque, máxime si los entes públicos, por mandato del artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, deberán actuar dentro de sus competencias y sin más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, es decir, la fuente legal es la única que puede establecer restricciones a la actividad económica legítima.**

**DÉCIMO SEXTO: Que, además, las Resoluciones impugnadas no encuentran sustento jurídico, desde que no hay normas que permitan a la autoridad administrativa limitar las jornadas de desembarque, toda vez que no es dable deducir la cuestionada decisión de preceptos que no la contemplan, los cuales, por su naturaleza restrictiva o regulatoria, han de interpretarse de modo restringido.** Las disposiciones citadas (artículos 25 y 28 del DFL N° 5 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; artículos 1° y 48 A de la Ley General de Pesca y Acuicultura) por los recurridos, aluden a la facultad de fiscalización, que nadie

*discute; pero que, en ejercicio de ella, no puede -como lo hizo- limitar el horario de desembarque de la pesca obtenida por los pescadores artesanales en cuyo favor se recurre.*

***DÉCIMO NOVENO: Que, no puede obviarse en la decisión de esta vía proteccional, la ausencia de argumentos, explícitos en las Resoluciones impugnadas, toda vez que de la lectura de sus motivaciones no se advierten ni se insinúan aquellas que se indican en los informes de los funcionarios públicos recurridos, como debió hacerlo en virtud de los artículos 2° y 11 de la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, toda vez que es inconcuso que dichas Resoluciones afectarían los derechos de particulares, sea limitándolos, restringiéndolos o privándolos de ellos o perturbar o amenazar su legítimo ejercicio.***

***VIGÉSIMO: Que en las anotadas condiciones, existiendo actos arbitrarios y sin sustento legal, que afectan garantías constitucionales, deben acogerse los recursos de protección acumulados.”.***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (Rol 2498 – 2007), la que no agregó nuevas consideraciones.

## **7.2. Derechos Laborales: Corte de Apelaciones de Antofagasta. Rol 97 – 2008**

**a) Síntesis del Caso:** Hipermercado Calama Ltda., acciona de protección contra la Inspección Provincial del Trabajo El Loa – Calama, por estimar que las resoluciones de este organismo que autorizaron y obligaron a tramitar un nuevo procedimiento de negociación colectiva con un grupo de 39 trabajadores que se encontrarían afectados a contratos y convenios anteriormente celebrados, conculcarían el 19 N° 22 de la Constitución, pues se estarían otorgando prerrogativas al resto de la actividad supermercadista, viéndose el recurrente envuelto en un proceso de negociación colectiva infinito.

Por su parte el órgano recurrido fundamenta sus resoluciones en la omisión del recurrente de cumplir con lo dispuesto en el artículo 320 del Código del Trabajo, razón por la cual las mismas no adolecerían de arbitrariedad, al dar estas solamente cumplimiento a lo dispuesto por la ley.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Séptimo: Que por otra parte, el artículo 314 bis del Código del Trabajo, dispone que tratándose de un grupo de trabajadores que se reúnen para negociar, se establecen ciertos requisitos para estos efectos, y en el caso que interesa, tiene relevancia lo dispuesto por la letra d) de ese precepto que dispone que "la aprobación del proyecto final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector de Trabajo".*

*Octavo: Que el artículo 320 del Código del Trabajo, dispone que "El empleador deberá comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo, y éstos tendrán un plazo de 30 días contados desde la fecha de la comunicación para presentar proyectos en la forma y condiciones establecidas por este Libro (Libro IV) o adherir al proyecto presentado". En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en el precepto que se ha transcrito, es un imperativo para el empleador efectuar la comunicación, puesto que el verbo rector así lo exige al emplear la forma "deberá" y el plazo lo consigna el artículo 318 del Código del Trabajo, al señalar que éste es de cinco días y es un hecho cierto que ello no se cumplió por parte del empleador que recurre de protección.*

*Noveno: Que de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, fluye que la recurrente no dio cumplimiento a su obligación de comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un Proyecto de Contrato Colectivo, por lo que de acuerdo al artículo 319 del Código del Trabajo, los trabajadores que presentaron el que motivó las resoluciones Nos. 07/2008 y 09/2008 de la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa-Calama de fecha 1 de febrero y 11 de febrero de 2008 que se impugnan, tienen la facultad de negociar colectivamente.*

*Décimo: Que sobre la base de todo lo que ya se ha expresado anteriormente, no cabe sino concluir que la Inspección Provincial del Trabajo de El Loa-Calama, ha obrado haciendo uso de las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico, cuales son, el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 476 del Código del Trabajo, y Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de tal manera, entonces, que su actuar, al dictar las resoluciones 07/2008 y 09/2008 de 1 y 11 de febrero de 2008 respectivamente, no puede considerarse ilegal o arbitrario, puesto que actuó dentro de la esfera de sus funciones fiscalizadoras de la legislación laboral, lo que trae consigo que el recurso de protección no puede prosperar, y por ello, entonces, no se divisa que hubiese infringido alguna de las garantías constitucionales que ha señalado la parte recurrente.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada

### **7.3. Construcción: Corte de Apelaciones de Copiapó. Rol 227 – 2008**

**a) Síntesis del Caso:** María García Fuentes acciona de protección contra la I. Municipalidad de Copiapó, por estimar que el hecho de que un tercero, vulnerando la Ley General de Urbanismo y Construcción, efectuó un cierre de jardín fuera de la línea de edificación, emplazándose en una zona declarada de utilidad pública por el Plan Regulador de la Comuna de Copiapó, sin que meses después de la constatación de esta irregularidad, la recurrida no haya hecho ninguna acción eficaz para corregir tal situación, implica una conculcación entre otros derechos del 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

Por su parte el órgano recurrido señala que ha efectuado todos los procedimientos formales pertinentes referidos a la materia, sin que haya existido ninguna consideración especial basada en criterios de emergencia o extra urgencia que hubiesen motivado actuar a un ritmo administrativo distinto.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“4°.- (...) debe señalarse que no ha resultado discutido en estos autos que un tercero, ajeno al procedimiento, vulnerando la Ley General de Urbanismo y Construcción, efectuó un cierre de antejardín fuera de la línea de edificación, emplazándose en una zona declarada de utilidad pública por el Plan Regulador de la Comuna de Copiapó, disponiéndose por la recurrida, mediante el Decreto Alcaldicio N° 719 de 31 de marzo del año 2.008, la demolición de dichas obras, para lo cual otorgó un plazo de quince días. Sin embargo, no obstante lo resuelto, hasta el día de hoy dicho decreto alcaldicio no ha sido cumplido, constituyendo la última actuación eficaz destinada a ello, aquella practicada con fecha 1° de septiembre del año próximo pasado, en la que una fiscalizadora municipal, asistida por funcionarios de carabineros, inició los trabajos de demolición, los que suspendió al acercarse un grupo de vecinas acompañadas de sus hijos, según se informa en el acta acompañada a fs.75 y siguiente.*

*Posteriormente, salvo comunicaciones internas del señor Director de Obras al señor Alcalde de la comuna y una solicitud de informe que aquél formuló al señor Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad, nada se ha efectuado en miras de cumplir lo resulto por la recurrida.*

***Si bien, puede resultar comprensible algún tipo de demora por parte de la autoridad administrativa en el cumplimiento de lo resuelto, desde que ello puede significar la realización de trámites de diversa naturaleza, lo cierto es, que en este caso, la dilación del cumplimiento del señalado decreto, escapa de lo prudentemente aceptable, cuanto más, desde que no se divisa impedimento real, práctico o jurídico, para llevarlo a cabo, constituyéndose, luego, por ello, en una conducta arbitraria.***

***5°.- Que, de este modo, la actitud omisiva de la recurrida ha permitido, en el hecho, que una persona ocupe, de manera exclusiva y excluyente, parte de un bien declarado, por el Plan Regulador de la Comuna, de utilidad pública, lo que, a su turno, priva a la recurrente y toda persona, de la posibilidad de usar dicho bien, lo que ciertamente afecta la garantía de igualdad ante la ley, desde que, por esta vía fáctica, se confiere un privilegio arbitrario a quien, por lo demás, actuó contraviniendo la ley que regula la materia. Por lo mismo, debe hacerse lugar al***

*recurso de protección y, con la finalidad de restablecer el imperio del derecho, se impondrá a la recurrida la obligación de cumplir con lo por ella resuelto, dentro del plazo prudencial que se fijará en la parte resolutive.”.*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

#### **7.4. Minería: Corte de Apelaciones de Copiapó. Rol 131 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Walter Cortés Cortés y Manuel Cortés Barahona, accionan de protección contra la Empresa Nacional de Minería, por estimar que esta al postergar la liquidación de los minerales por ellos entregados a dicha empresa y pendientes de pago entre fines de mayo y la primera semana de junio de 2009, mientras no se aclare la situación legal de su contrato de arriendo, conculca entre otros el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte la recurrida hace presente que la decisión de suspender la liquidación de los minerales pendientes de pago se adoptó atendida la posibilidad cierta que los contratos de arriendo en cuya virtud se otorgó el padrón minero a los recurrentes, carecieran de eficacia jurídica, por existir contratos de arriendo celebrado con terceros, por escritura pública, respecto de la misma cosa, debidamente inscritos en los registros respectivos, además de prohibiciones de celebrar actos y contratos, también debidamente inscritas.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“7°) Que como se dejó dicho en el considerando segundo que precede, para que el recurso de protección pueda prosperar, es indispensable que quien lo intente acredite la existencia de un derecho actual que le favorezca y que esté claramente establecido y determinado, lo que no ocurre en el presente caso, ya que **los propios recurrentes celebraron un contrato de transacción, en virtud del cual se obligaron a pagar la suma total de \$80.000.000 a Compañía Explotadora de Minas San Andrés Limitada, a raíz precisamente de la explotación de las pertenencias mineras***



***"Blanco XA Uno al Veinte", de manera que no puede sostenerse perentoriamente que sean ellos los propietarios de los minerales entregados a la recurrida y, menos aún, de su precio, al extremo que confirieron un mandato irrevocable a un tercero "la referida empresa minera San Andrés Limitada-, justamente para percibirlo de parte de la Empresa Nacional de Minería, lo que conduce necesariamente a rechazar las acciones cautelares interpuestas, al no existir garantía constitucional alguna que asista a los recurrentes y que pudiere haberse visto afectada por la decisión de la Empresa Nacional de Minería."***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia no fue apelada.

**7.5. Ejercicio de Actividad Profesional: Corte de Apelaciones de La Serena. Rol 1124 – 2009**

**a) Síntesis del Caso:** Ignacio García Morales, en su calidad de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, recurre de protección contra el Comité de Jueces del Tribunal de Familia de La Serena, por estimar que este al prohibir la comparecencia de habilitados de derecho, de acuerdo a la definición que de ellos hace la Ley 18.120, a audiencias orales de juicios de familia, conculca entre otras garantías el 19 N° 22 de la Constitución. Indica que la Ley de Familia no establece que la defensa deba ser realizada por abogado y que la aplicación del artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales es errónea, esto porque Ley 19.968 modificada por la Ley 20.286, reguló específicamente la materia de manera especial, permitiendo la representación en juicio con todo lo que ella conlleva en los procedimientos regidos por la oralidad de las personas habilitadas para comparecer en juicio de acuerdo a lo señalado por el artículo 2° de la Ley 18.120. Considera que la restricción constituye una discriminación económica arbitraria, basada en la aplicación de un artículo del Código Orgánico de Tribunales que no puede tener aplicación ante una ley especial que regula el asunto.

Por su parte el ente recurrido hace presente que el artículo 19 Número 3 de la Carta Fundamental, señala que toda persona tiene derecho a defensa en la forma que señale la ley y ninguna autoridad o individuo puede impedir, restringir o perturbar la debida

intervención del letrado que se requiera. En tal sentido expone que la Constitución Política de la República consagra un privilegio para que sean los abogados quienes intervengan en la defensa jurídica de los ciudadanos y entrega a la Ley su regulación. De este modo la discriminación entre abogados y no abogados tiene una razón constitucional que no puede ser atacada por la vía del recurso de protección.

Indica además el recurrido que la Ley 18.120, incorporó junto a los abogados, a los habilitados de derecho a que se refiere su inciso segundo. Tal como se aprecia en dicha normativa la comparecencia en juicio de quienes son habilitados no abogados tiene dos limitaciones, uno que el patrocinio sólo podrá hacerse por un abogado. Y la otra, que la defensa oral sólo podrán efectuarlas abogados en el ámbito de la defensa jurídica. La Ley obliga a que la comparecencia sea patrocinada por un abogado y las defensas orales sean asumidas sólo por abogados. Lo anterior se desprende del artículo 1º de la ley 18120 y 527 del Código Orgánico de Tribunales que indica que las defensas orales ante cualquier Tribunal de la República sólo podrán hacerse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Y rige lo anterior tanto ante Cortes como tribunales reformados que tienen procedimientos en audiencias orales. La contraexcepción está dada por los postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial, que pueden hacer defensas ante Corte de Apelaciones y Marciales, pero referida a quienes están haciendo su práctica en las señaladas Corporaciones, que no es el caso del recurrente de autos.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“Segundo: Que en estos autos, si bien el recurso no señala con claridad cuál sería el hecho concreto que sirve de fundamento al presente recurso de protección y que vulnera los derechos o garantías denunciados contemplados en la Carta Fundamental, debe inferirse por la redacción del recurso interpuesto, que se está refiriendo al Acta de fecha 22 de Octubre de 2009, del Comité de Jueces del Tribunal de Familia de La Serena, y donde en sesión extraordinaria se acordaron directrices sobre comparecencia en audiencia y autorización de poderes.*

*Tercero: Que en la misma, a fin de uniformar criterios procedimentales a adoptar en lo sucesivo, el señalado Comité dispuso en la letra a) del Acta suscrita, que en audiencia sólo se permitirá la comparecencia de habilitados de derecho sin la compañía de un abogado, cuando se trate de aquellos a los que se refiere el artículo 72 del Acta 91 de la Excm. Corte Suprema, vale decir, postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial, o de otras entidades que presten asistencia jurídica gratuita.*

*Sexto: Que, el acuerdo de Comité de fecha 22 de Octubre de 2009, constituye en lo formal, el ejercicio soberano de actividades propias de la judicatura de familia con miras a consensuar decisiones que conduzcan a un eficiente, armónico y buen servicio judicial; y en cuanto al fondo, es el resultado de haberse ponderado la normas de los artículos 527 del Código Orgánico de Tribunales, 2º de la Ley 18.120 y 18 de la Ley 19.968, reformada por la ley 20.286, concluyéndose que las defensas orales ante tales Tribunales, sólo pueden hacerse por medio de abogados o habilitados de Derecho que tuvieren la calidad de postulantes en práctica en alguna entidad pública o privada de asistencia jurídica, excluyéndose los demás habilitados que la norma de la Ley 18.120 señala.*

*Séptimo: Que, el tema en cuestión, adquiere particular actualidad bajo el nuevo sistema de justicia oral, donde toda la defensa de los ciudadanos se plasma dentro de las audiencias propiamente tales. Sin embargo, la exigencia que la defensa oral se haga principalmente a través de abogado o persona que se halle en el caso previsto en el artículo 2º de la Ley 18.120, no es cuestión nueva y corresponde a un criterio rector que encuentra su asidero en el artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales, norma plenamente vigente, ya que sin distinguir dispone que las defensas orales deben ser efectuadas por abogados, a lo cual también ha adscrito la Excm. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdos pertinentes (Números 91/2007 y 97/2009).*

*Octavo: Que fuera de lo anterior, merece señalarse que **la defensa, incluida la oral, se asocia con el aspecto más técnico y especializado de quien actúa en juicio por otro, y sólo puede desplegarla quien tiene la competencia profesional acreditada, que no es otro que el abogado, quien reúne por Ley en su persona la defensa técnica y material de su defendido.** Respecto del postulante en práctica, si*

bien goza de la posibilidad de ejercer defensas orales, sólo lo es de una manera excepcional y ello básicamente por razones de política estatal, ya que es la forma en que el Estado ha previsto que un postulante pueda adquirir una capacidad que deberá desplegar en su actividad futura, y que por cierto, dada su relevancia, está entregada esencialmente a los abogados (letrados), y no a otras personas habilitadas.

Noveno: Que por otro lado, no puede soslayarse que esta exigencia que tiene asidero constitucional (artículo 19 Número 3º de la Carta Fundamental) y que es recogida por el Legislador, no sólo mira a una prerrogativa que se otorga a quien sea abogado, sino que además, y más bien, a un deber que le toca asumir a aquél en cuanto tal, ya que **lo perseguido finalmente por el Estado, es que todos los justiciables puedan contar con una defensa apropiada y completa, que se traduzca en una real bilateralidad de la audiencia y en una igualdad de armas jurídicas entre los contendientes, de modo que todos tengan iguales condiciones de defensa, pudiendo contar con idénticas posibilidades y herramientas para desarrollar y presentar con plenitud ante los Tribunales de Justicia, todos los argumentos que constituyen su posición en juicio.**

Décimo: **Que este propósito, sólo puede cumplirse cabalmente en un régimen de justicia oral, si quien actúa en audiencia es un abogado o letrado, persona en quien se entiende concurrir legalmente, todas las calificaciones y competencias técnicas necesarias para una adecuada defensa** (artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales).

Undécimo: Que en concepto de esta Corte, esta interpretación está recogida en la normativa legal vigente, sin que exista la discordancia que cree advertir el recurrente, reafirmada además, en Convenios Internacionales vigentes, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica.

Duodécimo: Que bajo estas circunstancias, lo acordado y resuelto por el Comité de Jueces del Tribunal de Familia de La Serena, aparece ajustado a Derecho, constituyendo una correcta interpretación de la normativa legal aplicable, sin que de

*ello, resulte vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 Número 2 de la Constitución), el derecho a la no discriminación arbitraria (artículo 19 Número 16 de la Constitución), o la garantía de igualdad en materia económica (artículo 19 Número 22 de la Constitución).*

***Décimo-tercero: Que por último, tampoco el criterio adoptado por los recurridos puede estimarse que sea arbitrario, ya que por el contrario, es la consecuencia razonada de un análisis pormenorizado y fundamentado de las normas legales concurrentes, que los han llevado a adoptar una decisión con el cual discrepa el recurrente, pero que no la convierte por ello, en una actuación antojadiza o carente de motivación.***

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema (1128 – 2010), la que no agregó nuevos considerandos.

#### **7.6. Subsidios: Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 3965 – 2010.**

**a) Síntesis del Caso:** Ángela Aravena Aguiluz recurre de protección contra el Servicio de la Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, y de la Subsecretaría de Hacienda, por estimar que el hecho de que se viera paralizado su proceso de postulación al subsidio para la compra de vivienda usada, por redestinarse todos los recursos asignados a estas postulaciones para los habitantes de las regiones más afectadas por el terremoto de 2010, conculcaría la igualdad ante la ley, y establecería además un beneficio para una zona geográfica no en virtud de una ley como dispone el 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte el primero de los órganos recurridos señala todo el proceso de postulación de subsidios al que la recurrente dice pertenecer, se entendió en virtud de resolución exenta, terminado con rechazo, por falta de concurrencia del elemento fundamental que debe subyacer en el pago de cualquier subsidio: la existencia de recursos para su financiamiento, todo esto con total apego al artículo 62 del Decreto Supremo N° 174.

A su vez el segundo de los órganos recurridos señala que el otorgamiento de subsidios habitacionales, los recursos presupuestarios y la ejecución presupuestaria asociada, es ajena a las facultades y al quehacer de la Subsecretaría de Hacienda, la que no participa en el proceso de elaboración presupuestaria; así no determina los fondos a cada programa, de manera que carece de competencia respecto a las asignaciones y reasignaciones expuestas en el recurso.

**b) Consideraciones de la Corte de Apelaciones respecto de arbitrariedad económica:**

*“6° Que de los antecedentes aparece que la recurrente Ángela Aravena Aguiluz postuló a un subsidio habitacional en la modalidad de vivienda usada, para lo cual siguió todos los pasos que era necesario cumplir para ello, incluso la inscripción en la EGIS de la Municipalidad de Independencia, requisito que era necesario en esa época.*

***En atención a que los fondos no eran suficientes es que no hubo tal beneficio, lo que le fue comunicado en una reunión conforme lo señalado por la Municipalidad de Independencia y ella retiró todos sus antecedentes.***

***8° Que lo que la recurrente pretende es que se le dé una preferencia respecto de las demás postulaciones refiriéndose a la primitiva que no fue favorable a sus pretensiones por falta de recursos para asignar. Ello no puede ser posible puesto ese proceso, que por lo demás el Ministerio señala que no se dio curso toda vez que no se cumplieron con la totalidad los trámites administrativos que para ello era necesario, importa establecer una preferencia en un nuevo proceso de postulación, con antecedentes de una fallida, respecto de quienes ahora lo hacen, lo que no es posible aceptar.***

*10° Que de acuerdo a lo analizado precedentemente no se advierte, que la autoridad administrativa haya incurrido en algún acto arbitrario o ilegal que haya vulnerado alguna de las garantías constitucionales que los recurrentes señalan. La autoridad administrativa ha obrado conforme la normativa vigente, y a la postulación no se le asignó subsidio porque no se ingresaron correctamente los datos de la recurrente en la*

*base de datos mediante la cual se analizan y asignan las postulaciones, como también por la falta recursos para ello.*

*Tampoco puede estimarse que haya vulneración de las garantías constitucionales desde que no se le acepta una preferencia en su actual postulación por los antecedentes de la anterior fallida.”*

**c) Impugnación de la sentencia:** La sentencia fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema (Rol 10974 – 2011), sin agregar nuevos considerandos.

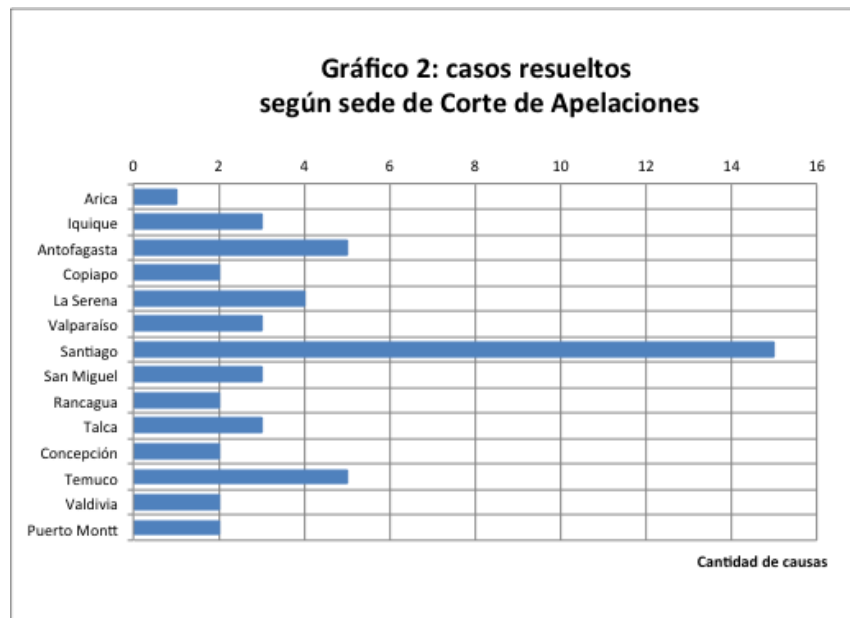
## **8. Estadísticas y gráficos respecto de los fallos analizados**

En el presente apartado, se presentarán diversos datos relevantes, relativos a las sentencias provenientes de los fallos estudiados de las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones y de la Excelentísima Corte Suprema, bajo la modalidad de gráficos que ilustren de mejor forma la relación y estructura de la información.

**8.1. Casos sobre discriminación arbitraria en materia económica (art 19 N°22) resueltos por los tribunales ordinarios de justicia en el periodo 2005-2012**



**8.2. Cortes de Apelaciones y número de acciones de protección que en primera o única instancia resolvieron por supuesta Arbitrariedad Económica impugnada**





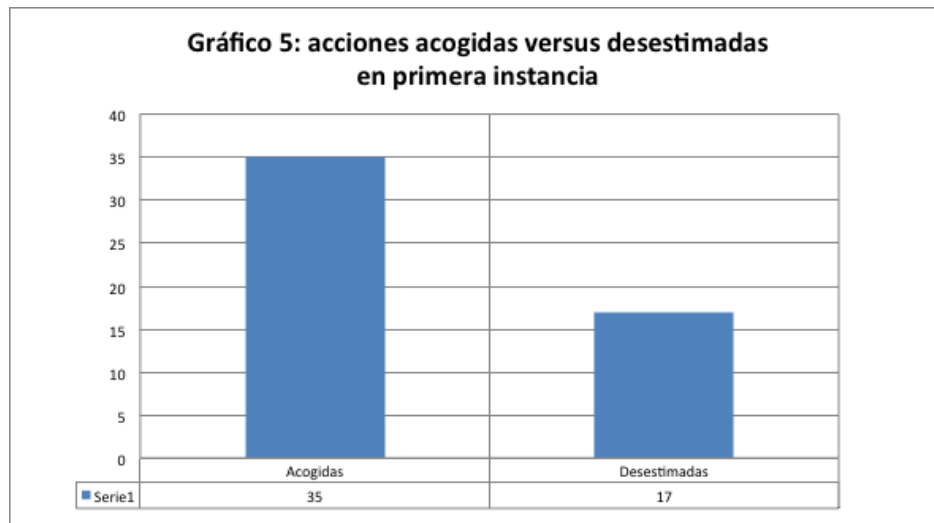
### 8.3. Entes Públicos recurridos en las acciones de protección referenciadas



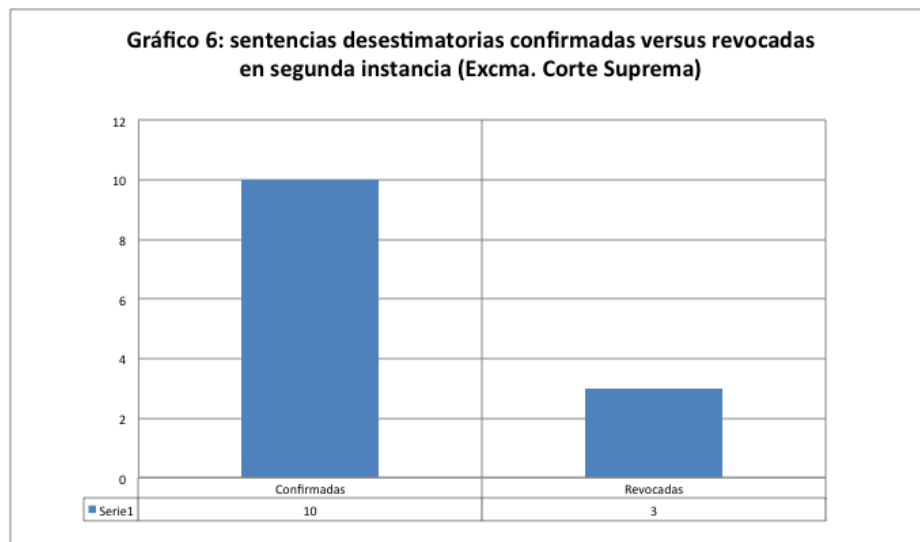
### 8.4. Tipos de conflicto económico que generan la supuesta Arbitrariedad Económica impugnada en los fallos estudiados



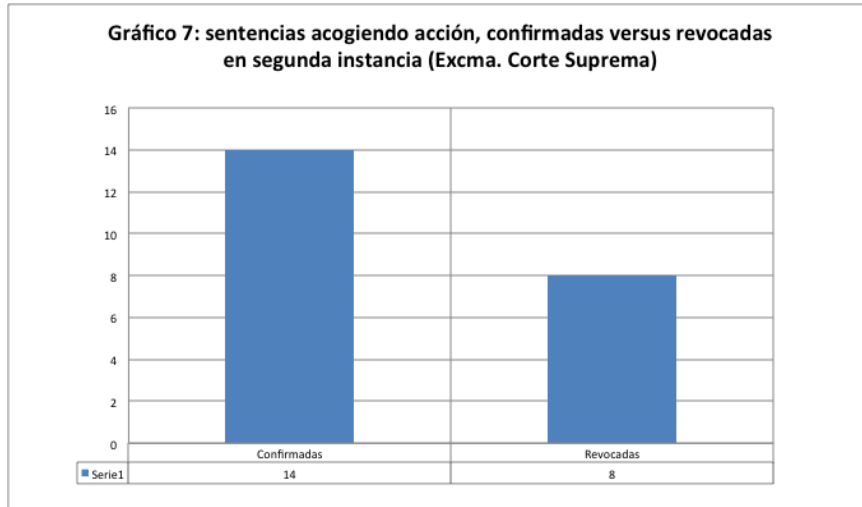
**8.5. Acciones de Protección sobre posible Discriminación Económica Arbitraria Desestimadas versus aquellas que fueron Acogidas en primera o única instancia por las Cortes de Apelaciones**



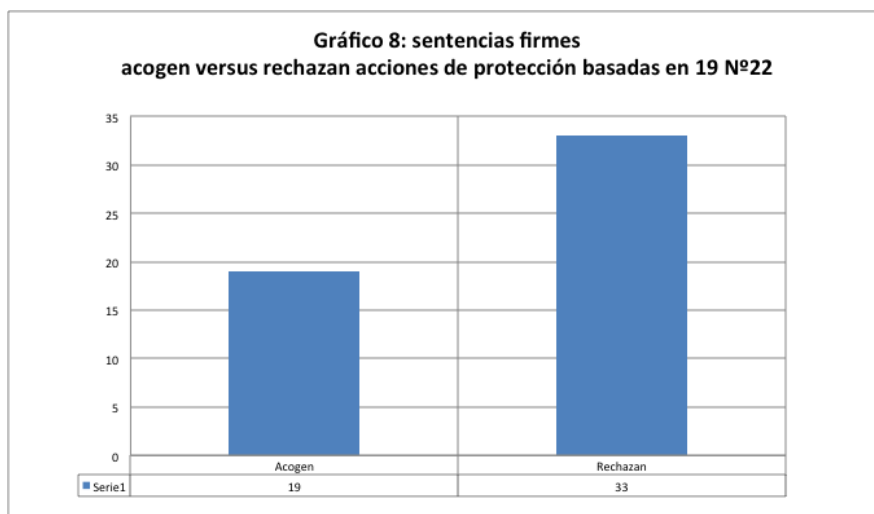
**8.6. Sentencias de acciones de protección que desestimaron en el fondo la Arbitrariedad Económica impugnada que fueron apeladas y confirmadas en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema versus aquellas que fueron revocadas**



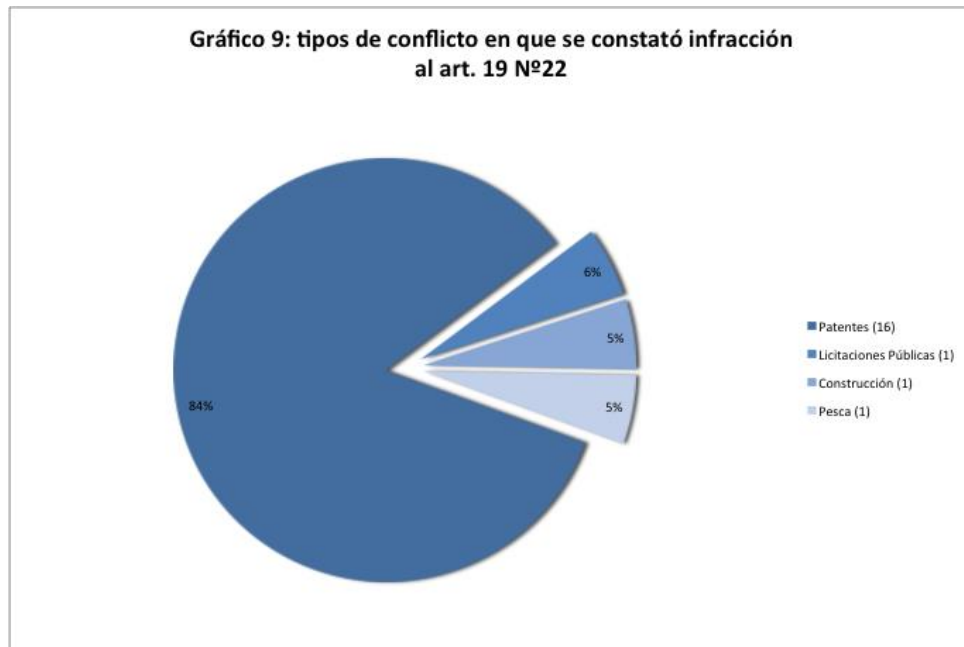
**8.7. Acciones de protección sobre arbitrariedad económica impugnada acogidas en primera instancia y que fueron confirmadas en segunda instancia por la Excma. Corte Suprema versus aquellas que fueron revocadas**



**8.8. Total de casos en los cuales se descartó finalmente la existencia de Discriminación Económica Arbitraria de parte de la autoridad estatal en los fallos sobre acciones de protección versus aquellos que si se constató (sentencias firmes)**



**8.9. Actividad o Sector económico respecto de los cuales se determinó finalmente la existencia de Discriminación económica Arbitraria por parte de nuestros tribunales de justicia en los fallos sobre acciones de protección**



**9. Comentarios**

Al iniciar la búsqueda y estudio de la jurisprudencia relativa al número 22 del artículo 19 de nuestra Constitución, nos percatamos del hecho de que en la mayoría de los fallos sobre acciones de protección que encontramos, si bien en la exposición de los hechos los recurrentes dicen ver vulneradas entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución, finalmente los tribunales **omiten el análisis acerca de la conculcación o no de la garantía en comento**. La explicación de lo anterior resulta muy sencilla y no menos interesante para las conclusiones de este trabajo.

En el capítulo I al tratar de la acción de protección como vía jurisdiccional de tutela de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución que proscribe la no discriminación arbitraria en materia económica que deben dar el Estado y sus organismos, dejamos claro que de acuerdo al artículo 20 del texto fundamental, la misma procedía respecto

de cualquier acción u omisión ilegal o arbitraria que provocara privación, perturbación o amenaza de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 del mismo texto.

Es así entonces como resulta evidente que respecto de la arbitrariedad, que es el concepto clave a la hora de evaluar toda labor de la autoridad al momento de desplegar su actuación y que pudiera significar tratos diferenciados, la Constitución proscribiera esta arbitrariedad a través del catálogo de garantías fundamentales del artículo 19, principalmente en sus numerales 2 y 22 (norma que regula el ejercicio de derechos), pero acto seguido se encarga **nuevamente de proscribirla al establecer la acción de protección** (norma garantizadora de derechos), por medio de la cual se pretende el restablecimiento del imperio del derecho toda vez que fruto de una acción u omisión arbitraria alguien se vea afectado respecto de algunos derechos y garantías que consagra el artículo 19 de la Constitución, entre las que se encuentra el numeral 22 que corresponde a la no discriminación arbitraria en materia económica en el trato que deben dar el Estado y/o sus organismos.

Si, en consecuencia,uviésemos que acudir al ámbito de garantía del 19 N° 22 de la Constitución bajo el alero de la acción de protección del artículo 20, entonces podríamos decir que el objetivo es evitar toda acción u omisión ilegal o arbitraria de parte de la autoridad que atente contra la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben otorgar en materia económica, lo cual implica incurrir en una tautología en los términos, o en otras palabras, si uno de los requisitos de procedencia de la acción de protección constitucional es la existencia de un acto ilegal o arbitrario, al acudir a la garantía del artículo 19 N°22 tendríamos que repetir dicho examen de arbitrariedad, lo que genera confusión al momento de interpretar ambas normas.

De este modo, cada vez que se acciona de protección por estimar conculcada entre otras garantías la del 19 N° 22 de la Constitución, los tribunales de justicia al evaluar el mérito del acto impugnado, comienzan con el examen de legalidad del mismo, para posteriormente pasar a examinar la arbitrariedad o no de la que pueda adolecer, y que en consecuencia pueda afectar alguna de las garantías enumeradas en el artículo 19.

Este primer examen acerca de la arbitrariedad del acto por el cual se recurre provoca que en la práctica los tribunales terminen por no evaluar en su mérito alguna posible conculcación de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, la cual como ya hemos dicho supone un trato precisamente no arbitrario de parte del Estado en materia económica, y opten por buscar la infracción constitucional entre otras garantías constitucionales relacionadas. Para muestra de lo anterior bástenos citar el siguiente considerando de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 4823 – 2007 ya referenciada anteriormente:

*“9º) Que, en consecuencia, no siendo ilegal o arbitraria la omisión municipal que ha servido de fundamento al recurso, no es procedente indagar en la afectación de garantías constitucionales denunciadas.”*

Además de lo anterior y como acabamos de decir, debemos considerar el hecho de que aún cuando los tribunales de justicia puedan constatar una acción u omisión arbitraria de parte de la autoridad recurrida, esta arbitrariedad puede ser considerada conculcadora de alguna de las otras garantías del artículo 19 de la Constitución en materia económica, a saber, principalmente sus números 21 y 24, las cuales son consideradas como las garantías clásicas en este ámbito y no necesaria o concurrentemente la del número 22, la cual no obstante puede haber sido invocada por el recurrente entre aquellas que estime transgredidas.

Para muestra de lo anterior, a continuación citamos el siguiente considerando también de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol 4844 – 2012, la que si bien no calificó para estar entre las sentencias referenciadas a lo largo de este capítulo, lo interesante del considerando amerita que lo hagamos a continuación:

*“8º) (...) el recurrente invoca variadas garantías constitucionales, [no obstante] esta ltma. Corte por razones de economía procesal, resuelve la principal de ellas contenida en el artículo 19 N° 21 de la Carta fundamental, por considerar innecesario referirse a las demás, pues estima, que de haberse producido el acto ilegal y arbitrario que señala el recurrente, concadenadamente, se habrían conculcado las otras garantías invocadas.”*

Las otras garantías invocadas a que hace mención el considerando anterior corresponden a las del 19 N° 22, 23 24 y 26 de la Carta Fundamental.

Todo lo anterior hace que en consecuencia debamos aclarar que este capítulo, más que una recopilación de fallos exclusivamente sobre el 19 N° 22 de la Constitución, es más bien una recopilación de fallos sobre posible arbitrariedad económica de parte de la autoridad, y decimos económica, pues como ya hemos dicho, en algunos casos aun cuando los tribunales han constatado la presencia de esta, han considerado que las garantías que se han podido estimar lesionadas corresponden a las del 19 N° 21 principalmente, y también a las del N° 24 y en menor medida también el 22, todas las cuales como sabemos constituyen el ámbito económico de las garantías del artículo 19 de la Constitución.

El profesor Peces – Barba en relación al punto anterior, y confirmando en cierta medida los razonamientos de nuestros tribunales, sostiene que “la libertad es el valor central, como fundamento de los derechos y de que todos los demás, sin perjuicio de su autonomía, se orientan hacia él para completarlo y perfeccionarlo”<sup>108</sup>, agregando más adelante al tratar sobre la Igualdad, que esta como derecho fundamental “llega allí donde potencia a la libertad y se detiene cuando puede limitarla o perjudicarla”<sup>109</sup>.

Pasando ahora revista a los factores cuantitativos de importancia que hemos puesto en evidencia en el acápite de las estadísticas, en primer lugar hemos presentado el número de casos resueltos por cada año que comprende el presente trabajo respecto de acciones de protección en que se impugnaba algún tipo de posible arbitrariedad económica de parte del Estado y/o sus organismos, considerando como año en que se resolvió la acción aquel en se dictó la sentencia de primera instancia sin que fuere apelada, o bien siendo apelada la sentencia, aquel en se dictó la sentencia de segunda instancia y sin que ya fueren procedentes ulteriores recursos. Además, hemos presentado el número total de acciones de protección que cada Corte de Apelaciones tuvo que conocer y fallar en el mismo periodo comprendido en este trabajo.

---

<sup>108</sup> PECES – BARBA Martínez. Ob. cit. p. 283.

<sup>109</sup> Ídem. p. 284.

Respecto de las autoridades o entes públicos más requeridos por incurrir en supuestas arbitrariedades económicas, las estadísticas nos muestran que las acciones de protección en un 65 % están dirigidas en contra de las municipalidades y los alcaldes o concejos municipales que las representan. Con mucho menos porcentaje (7%) en segundo lugar aparecen las secretarías regionales ministeriales, y luego con un 6% el Servicio de Impuestos Internos. Por último y con un porcentaje marginal, al ser este representativo de tan solo un caso aparecen el resto de los órganos identificados y presentados a lo largo de este capítulo y que se detallan en el gráfico pertinente.

Los tipos de conflictos que mas fallos por supuesta o efectiva arbitrariedad económica, corresponde al de las patentes y permisos municipales (55%), correspondiendo con la estadística anteriormente comentada respecto de los órganos mas recurridos. En segundo lugar aparecen las licitaciones públicas con un representativo 13%; en tercer lugar transportes y también impuestos (6%); en cuarto lugar medio ambiente y pensiones con un 4%, y por último con un porcentaje marginal, también por ser este representativo de un solo caso el resto de los sectores económicos que identificamos a lo largo de este capítulo y que ya explicitamos.

Respecto del total de acciones de protección que fueron conocidas por nuestras Cortes de Apelaciones por supuestas arbitrariedades económicas de parte del Estado y/o sus organismos, un expresivo 67,3 % de ellas fueron acogidas, mientras que el restante tercio de casos corresponden a acciones que fueron desestimadas por los tribunales de primera instancia, y que en consecuencia no tuvieron por acreditada la arbitrariedad económica que se impugnaba. Lo importante de esta cifra es que al compararla con los resultados que obtenemos de las acciones de protección que fueron conocidas en segunda instancia por la Excm. Corte Suprema, ésta resulta prácticamente idéntica, pues en esta sede el número de acciones acogidas por supuesta arbitrariedad económica del Estado y sus organismos ascienden a un 63,6 % del total de los casos.

Las cifras que comentáramos en el párrafo anterior nos dan como primera impresión que la Corte Suprema emplea criterios y estándares jurídicos similares a los



de las Cortes de Apelaciones para analizar la supuesta arbitrariedad económica que se impugna a un órgano estatal. En efecto como mostramos anteriormente, de veintidós sentencias que en primera instancia acogieron las impugnaciones a las arbitrariedades económicas que se imputaron a las autoridades estatales mediante la acción de protección, y posteriormente apeladas por los recurridos, catorce de ellas fueron confirmadas, mientras que sólo las restantes ocho fueron revocadas en segunda instancia por la Corte Suprema, y en consecuencia desestimatorias de la arbitrariedad económica impugnada.

Respecto de los motivos que llevan a la Corte Suprema a revocar las sentencias que en primera instancia acogieron las acciones de protección que impugnaban alguna arbitrariedad económica imputable a organismos estatales, hemos identificado argumentos de forma y de fondo empleados en estos razonamientos.

Los motivos de forma los emplea la Corte Suprema en tres de las ocho sentencias que revoca, correspondiendo en una de ellas a la extemporaneidad en la interposición de la acción (Rol 8396 – 2005 de la C. A. de Santiago.), y en las otras dos al hecho de que a juicio del tribunal superior las actuaciones que se calificaban de arbitrarias no se encontraban debidamente acreditadas por la insuficiente prueba rendida en los autos de primera instancia (Rol 1231 – 2007 de la C. A. de La Serena y Rol 561 – 2009 de la C.A de Antofagasta).

Respecto de las restantes cinco sentencias revocadas cabe señalar que en estos casos la Corte Suprema no comparte los razonamientos del tribunal de primera instancia por medio de los cuales se llegó a calificar de arbitrario el accionar estatal impugnado por el recurrente, incluso en uno de ellos (Rol 1304 – 2010 de la C. A de Temuco), la precariedad del permiso municipal del recurrente a juicio de la Corte Suprema no puede llegar a consolidar un derecho que quepa ser asegurado permanentemente por parte de la autoridad que los emite.

Volviendo al análisis de los fallos de primera instancia, respecto a los casos que presentáramos como “rechazados por motivos de forma”, cabe señalar que estos motivos de forma decían relación con aspectos distintos al de la mera admisibilidad, y

por tanto exigían en su resolución de una apreciación más profunda de los antecedentes, pues se estaba en presencia de una denuncia a lo menos plausible de alguna arbitrariedad económica. Es así como entre las sentencias que esgrimieron estos motivos, tenemos el de ser otra la sede jurisdiccional para discutir la arbitrariedad no de la actuación del organismo del estado, sino de la norma que hacia esta posible y que incluso exigía la misma, la que entonces no cabría de ser calificada de arbitraria en tanto solo da cumplimiento a un deber legal (Causas Rol 10736 – 2008 y 7819 – 2011 de la C. A. de Santiago; 322 – 2010 de la C.A. de Concepción; y 734 – 2009 de la C. A. de Valdivia). El otro motivo de forma por el cual en primera instancia se desestimó la arbitrariedad económica de la autoridad impugnada mediante la acción de protección corresponde al de la falta de prueba y veracidad del accionar que precisamente se impugnaba (Rol 709 – 2008 de la C.A. de Rancagua).

De los cinco casos que acabamos de señalar en el párrafo anterior, uno no fue apelado, mientras que los otro cuatro fueron apelados y confirmados en segunda instancia por la Corte Suprema, lo cual ciertamente da cuenta de una completa sintonía respecto de estos motivos de forma para desestimar las acciones de protección que invocaban vulnerada la garantía materia del presente trabajo entre las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

En cuanto a los casos en que las Cortes de Apelaciones apreciando en el fondo los hechos que motivaron a los recurrentes a impugnar la supuesta arbitrariedad económica que imputaban al accionar de diversos organismos del Estado, desestimaron finalmente estos, cabe señalar que lo que las Cortes de Apelaciones principalmente realizaron (dando aplicación al artículo 20 de la constitución), fue un análisis concreto acerca de la legalidad del acto mismo, y a continuación un examen de racionalidad (entendida esta como el extremo opuesto de la arbitrariedad) acerca de los motivos y procedimientos en virtud de los cuales se adoptó la decisión cuestionada por los recurrentes.

Este análisis de fondo que realizan los tribunales consiste en un examen concreto de la ilegalidad y arbitrariedad o no de la que adolece el accionar estatal impugnado mediante la acción de protección. Los factores que nítidamente hemos identificado

presentes en esta labor de parte de nuestros tribunales, desde una perspectiva empírica, son en primer lugar el examen acerca de la procedencia legal o no de los requisitos que la autoridad recurrida se encuentra imponiendo a la actividad económica que desarrolla el recurrente, y si los mismos resultan o no excesivos; en segundo lugar el hecho de que el accionar estatal impugnado este debidamente fundado por el órgano que lo lleva a cabo; y en tercer lugar el de la comparación del sujeto recurrente con otros sujetos que se encuentren en su misma situación jurídica y respecto del mismo órgano estatal recurrido.

En relación a los dos primeros factores que hemos identificado, las Cortes de Apelaciones reiteradamente han prevenido (no siempre estas han consideraciones han sido posteriormente confirmadas por la Corte Suprema), que el accionar de algún órgano estatal si bien puede ser legal, esta discrecionalidad, entendida como la “realización de elecciones entre diferentes alternativas, con la finalidad de ejercer una potestad conferida por el ordenamiento jurídico y que este, sin embargo, no ha regulado plenamente”<sup>110</sup>, no puede sin embargo, ser empleada de manera caprichosa y sin fundamento alguno, esto es en forma arbitraria, que es precisamente lo que proscribe la garantía del 19 N° 22 de la Constitución y la acción de protección de su artículo 20.

La doctrina extranjera concluye que para hacer un correcto deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario respecto a una decisión administrativa, necesario es primero examinar su motivación (la sola ausencia de esta implicaría de por si arbitrariedad), y a continuación la justificación objetiva en que se sustenta<sup>111</sup>, es decir el para qué y el porque del acto contra el cual se recurre.

En síntesis para el periodo comprendido entre los años 2005 y 2012, de 52 fallos de acciones de protección que denunciaban arbitrariedad económica de parte del estado

---

<sup>110</sup> DESDENTADO Daroca, Eva. Los Problemas del Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa. Madrid, Cuadernos Civitas, 1997. p. 22.

<sup>111</sup> FERNÁNDEZ, Tomas Ramón. De la Arbitrariedad de la Administración. 4ª Edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2002. p. 87 y ss.

y/o sus organismos, tenemos que 19 de éstas finalmente acogieron las denuncias de los recurrentes, correspondiendo estas en primer lugar a dos acciones que no fueron apeladas en primera instancia por el órgano estatal declarado responsable de algún tipo de arbitrariedad económica; en segundo lugar a catorce casos que declarando la arbitrariedad económica impugnada y siendo apeladas, fueron confirmadas en segunda instancia por la Corte Suprema; y a tres más que siendo desestimadas en primera instancia por la Corte de Apelaciones, fueron apeladas y revocadas en segunda instancia por la Corte Suprema, la que en consecuencia declaró que si estaba el órgano recurrido cometiendo algún tipo de arbitrariedad económica en contra del recurrente.

Como podemos ver no es bajo el bajo porcentaje de casos en que finalmente nuestros tribunales de justicia estiman que las autoridades estatales son responsables de algún tipo de arbitrariedad económica, si apreciamos el número total de acciones de protección en que se pretenden impugnar precisamente estas actuaciones.

Lo anterior lamentablemente no nos permite concluir que sólo excepcionalmente las autoridades a través de la cual el Estado desenvuelve su accionar llegan a lesionar efectivamente derechos y garantías tuteladas por el ordenamiento jurídico, específicamente en el ámbito económico, pues prácticamente una de cada tres acciones de protección que invoca como afectada la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, termina resolviéndose a través de una sentencia que considera los órganos recurridos efectivamente resultan responsables de la arbitrariedad económica impugnada.

También los resultados anteriores nos pueden dar cuenta de que los requisitos que exigen los tribunales de justicia para dar por comprobada las hipótesis y los razonamientos que los llevan a concluir que determinado accionar de una autoridad estatal adolece de arbitrariedad económica, no resultan tan estrictos ni de excesiva carga argumentativa o probatoria.

No obstante lo anterior tiene un matiz tratándose de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema en sus fallos de segunda instancia sobre acciones de protección, pues

en algunos de sus razonamientos podemos apreciar cierta reticencia de parte del supremo tribunal a efectuar un control profundo a las actuaciones discrecionales de los órganos del Estado impugnadas, restringiendo su control en lo que respecta a la arbitrariedad denunciada, a una fiscalización del cumplimiento de las garantías procedimentales y a que la autoridad no haya incurrido en una desviación de poder evidente o flagrante.

Por lejos los tipos de conflictos en que más se impugnaron actuaciones de los órganos del Estado por estimarse que adolecían de arbitrariedad económica, y donde más se han confirmado por los tribunales de justicia estos reparos, corresponde a los tipos de conflictos relativos a patentes y permisos municipales para ejercer actividades económicas. En efecto de veintinueve casos en que en este ámbito se impugnó el accionar económico de alguna autoridad estatal por estimársele arbitrario, más de la mitad de ellos, esto es dieciséis casos fueron efectivamente considerados de adolecer de tal vicio por parte de nuestras Cortes. El resto de los tres casos en que efectivamente se resolvió que alguna autoridad estatal era responsable de algún tipo de arbitrariedad económica corresponden a tres ámbitos distintos, y por ende imposible es marcar a su respecto tendencia de algún tipo.

Por último destacaremos que en ninguno de los fallos sobre acciones de protección examinados, ya sea en sede Corte de Apelaciones o Corte Suprema, se hiciera alusión alguna al concepto de “Orden Publico Económico” dentro del cual comúnmente se tiende a ubicar y estudiar el contenido de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución.

Esta omisión de parte de nuestros tribunales de justicia, cierta parte de la doctrina nacional la tiende a explicar en consideración a las aprehensiones que tiene respecto del concepto mismo de orden público económico, el cual según estos académicos no puede tener un uso pacífico en la jurisprudencia, por adolecer de “significaciones equivocadas. Algunas de ellas se confunden con principios constitucionales más tradicionales. Otras incluyen aspectos orgánicos de difícil sistematización. Incluso

puede llegar a usarse para identificar ciertas situaciones de hecho”<sup>112</sup>. En definitiva concluyen, estas nociones “por la vaguedad de su formulación y sus consecuencias, son criterios o cláusulas abiertas que sirven para justificar la discrecionalidad, y a veces la arbitrariedad judicial o administrativa.”<sup>113</sup>.

Podría considerarse que lo últimamente afirmado en la cita anterior, en cuanto a que a través del concepto de orden público económico se podrían encubrir, justificar o relativizar decisiones de la autoridad estatal que adolecieran de arbitrariedad económica, puede ser la clave de porque los tribunales finalmente no emplean este concepto en la resolución de los conflictos que hemos estudiado.

No obstante creemos que el punto es aún más profundo que lo que pudiera concluirse anteriormente, toda vez que son los mismos operadores jurídicos que actúan como partes en las acciones de protección estudiadas quienes omiten referirse al concepto en comento para justificar las posiciones que fijan ante nuestras Cortes para la resolución de las acciones de protección, lo cual a nuestro entender da más bien cuenta de una inutilidad de índole práctica del concepto de orden público económico, al menos en que respecta a la resolución de acciones de protección en que se puedan ver conculcadas garantías del ámbito económico.

---

<sup>112</sup> CRISTI, Renato y RUIZ – TAGLE, Pablo. La República en Chile, Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. LOM Ediciones, Santiago, 2006. p. 334.

<sup>113</sup> Íbidem. p 335.

**TERCERA PARTE:**  
**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS  
REQUERIMIENTOS EN QUE SE IMPUGNAN NORMAS LEGALES POR  
VULNERAR LA GARANTÍA DEL ARTÍCULO 19 Nº 22 DE LA CONSTITUCIÓN**

- 1. Requerimientos de Inaplicabilidad en que se descarta la existencia de discriminación económica arbitraria.**
- 1.1. Sentencias desestimatorias de la conculcación de la Garantía por no estar correctamente fundados los Requerimientos**

**Rol Nº 804. Caso “Optómetra”**

**a) Síntesis del Caso:** Ópticas Santa Victoria Limitada, y Jeannye Meneses Cubides, requieren la inaplicabilidad de los artículos 113, 128 y 129 del Código Sanitario. No obstante solo la segunda de estas normas, y que a continuación citamos, a juicio de los requirentes contravendría la garantía materia de estudio.

"Artículo 128. Sólo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta médica correspondiente.

Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas médicas en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente."

Sostienen los requirentes que este precepto contravendría el 19 Nº 22 de la constitución, pues dicho precepto requeriría receta médica para la fabricación de lentes de fuerza dióptrica, no así para su venta ni su importación. De esta manera, podrían importarse y venderse sin receta médica lentes con fuerza dióptrica fabricados en el extranjero.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional en torno al Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“TRIGESIMOCUARTO: (...) el libelo, en este caso, se funda en que el precepto referido efectuaría una discriminación en materia económica en perjuicio de la industria nacional, en comparación a la extranjera, al exigir para la fabricación de lentes receta médica y no para la importación de estos.*

*TRIGESIMOQUINTO: Que el requirente sostiene que "esta disposición contiene una discriminación arbitraria, que la hace inconstitucional en términos generales" y que "la norma citada, que claramente discrimina en esta materia a la industria nacional, resulta inconstitucional no sólo para el caso concreto en que incide este recurso, sino en términos generales”.*

*TRIGESIMOSEXTO: Que **dicha alegación constituye un reproche abstracto de inconstitucionalidad, ajeno a la naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad.***

*Asimismo, no guarda relación alguna con el carácter de la gestión pendiente, que versa sobre una demanda de nulidad de derecho público de ciertas resoluciones administrativas que denegaron la autorización para instalar un centro de optometría, y que carece de toda vinculación con la fabricación o importación de lentes, materia extraña a la cuestión debatida en el litigio.*

*En consecuencia, el precepto objetado no puede resultar decisivo en la resolución del asunto, por lo que se rechazará esta impugnación.”.*

**Rol N° 1035. Caso “Transantiago I”**

**a) Síntesis del Caso:** Doce senadores que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, presentaron un requerimiento, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo que reviste la forma de unos oficios y que fueron expedidos con fecha 2/1/2008, aprobando el endeudamiento de la Cuenta de reembolso del Transantiago, y del Decreto Supremo



Nº 1.797 de Hacienda, publicado en la misma fecha, que extendió los sujetos y los fines susceptibles de recibir un aval de la Corporación de Fomento de la Producción.

Señalan los requirentes, en primer término, que el inciso segundo del artículo 19 N° 22, de la Constitución, que garantiza la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado, dispone que "Sólo en virtud de una ley se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica.". En otras palabras, sólo por intermedio de una ley se puede establecer un beneficio que, si es directo, adquiere el carácter de un subsidio como ocurre en este caso.

Indican que el préstamo concedido por el Banco del Estado ha tenido el efecto de impedir alzas de tarifas constituyendo, por tanto, un beneficio para una actividad, sector o zona geográfica, sin que exista ley alguna que lo legitime.

Por su parte la Presidencia de la República señala que en el 19 N° 22 de la Constitución se consagra una garantía de los particulares frente al actuar del Estado y sus organismos en materia económica. Ahora bien en la operación que objetan los requirentes no intervino el Estado. El préstamo a la cuenta lo concedió el Banco del Estado, el cual actuó como entidad financiera privada y dentro de su giro.

Señala además que los subsidios son una ayuda o auxilio pecuniario, de carácter extraordinario, que el Estado otorga a personas o grupos de personas en razón de un estado de necesidad, entregándoles una suma de dinero que no se reembolsa. No existe finalidad de lucro alguna. En este caso no se otorgó ningún subsidio. Se realizó una operación financiera con ánimo de lucro, en el ámbito privado.

Por su parte, el Contralor General de la república señala que la Ley N° 20.206, al disponer la creación de la Cuenta previó la posibilidad de que, con cargo a ella, se contrajeran deudas para reembolsar al Fisco los aportes efectuados al Fondo de Estabilización Financiera del Sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago. Ello demuestra que la operación de crédito no constituye uno de los beneficios a que se refiere el artículo 19, N° 22, de la Constitución Política, sino que es una de las

alternativas que contempla la ley antes aludida para la restitución de los aportes fiscales a que se refiere el artículo segundo de dicho cuerpo legal.

Hace presente, además, que el otorgamiento de beneficios sectoriales ha sido considerado reiteradamente en las leyes de presupuestos del sector público en distintos programas de fomento, sin que se haya entendido como una infracción al principio de igualdad ante la ley ni como una discriminación arbitraria en materia económica.

**b) Consideraciones del Tribunal constitucional respecto del vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“TRIGESIMO. Que, en consecuencia, y sin emitir pronunciamiento respecto del fondo sobre los razonamientos expuestos en los considerandos anteriores, esta Magistratura concluirá que **más que una contravención a la Carta Fundamental, lo que se reprocha en el requerimiento es que un determinado acto administrativo excede el marco legal vigente, lo que exorbita las facultades de este Tribunal, quien no está llamado a resolver las controversias de legalidad, mismas que están reservadas a otros órganos jurisdiccionales.** Y es que no sólo no le corresponde a este órgano jurisdiccional examinar la legalidad de un acto administrativo, sino tampoco pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo adoptó. Así lo señaló este Tribunal en los autos Rol Nº 465/2006, en su considerando 28º;*

*TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en tal sentido, como ha señalado esta Magistratura "aceptar que mediante la declaración de inconstitucionalidad de un decreto se enjuicie implícitamente el contenido de una ley, importaría vulnerar gravemente un conjunto de normas constitucionales que consagran, mediante el reparto de competencia, el principio de supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, así también, en rigor, las atribuciones exclusivas de los distintos poderes del Estado" (Rol Nº 253/1997, considerando 7º);*

*TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, el ordenamiento constitucional ha previsto un conjunto de acciones judiciales idóneas para resolver una controversia como la de autos. Así, el artículo 20 de la Constitución Política de la República, otorga competencia a las Cortes*

*de Apelaciones para conocer de las acciones u omisiones de autoridad administrativa o de particulares que de manera ilegal o arbitraria importen una amenaza, perturbación o privación de ciertos derechos fundamentales. Por su parte, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19, Nº 14º y 38º, de la Carta Fundamental, los tribunales ordinarios de justicia están llamados a resolver las controversias relativas a la nulidad de derecho público, que tengan como fundamento la circunstancia que un determinado acto administrativo emane de una autoridad que no hubiere sido investida regularmente, no se enmarque en la competencia legal o incumpla las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico. Por último, si existiera infracción a las normativas de libre competencia también se ha previsto una jurisdicción especializada para conocer de dicho proceso. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades que le asiste a la Contraloría General de la República para ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, en conformidad a lo establecido en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República;*

*TRIGÉSIMO TERCERO. Que, en consecuencia, si el conflicto planteado en el requerimiento respecto del Decreto Supremo Nº 1.797, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 2/1/2008, no importa una cuestión de constitucionalidad sino que un enjuiciamiento sobre determinadas normas legales que le sirven de marco y fundamento, no corresponde a esta Magistratura pronunciarse al respecto, sino que a los órganos que el propio ordenamiento jurídico ha previsto para ello, razón por la cual se desestimaré el requerimiento en lo que se refiere a la impugnación del aludido decreto supremo.”.*

**Rol Nº 1068. Caso “Extinción de Concesiones Mineras”<sup>114</sup>.**

**a) Síntesis del Caso:** Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Negreiros solicita la inaplicabilidad del artículo 96 del Código de Minería, el cual dispone en su inciso primero que la acción de nulidad de una concesión minera se

---

<sup>114</sup> Causa acumulada y resuelta conjuntamente por el Tribunal Constitucional con otros setenta y dos requerimientos de igual tenor cuyos números de rol son: desde el Nº 1069 al 1128 inclusive; 1148; 1149 y desde el 1174 al 1181 inclusive.

extingue por prescripción en el plazo de cuatro años; en su inciso segundo, que transcurrido el mismo plazo tampoco podrá impugnarse la publicación del extracto ni la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión y, en su inciso tercero, que, cumplida la prescripción, la concesión superpuesta queda saneada de vicios, ordenando que la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad también declare extinguida la pertenencia afectada por la superposición.

Argumentan los requirentes que el precepto legal impugnado adolece en lo principal de vicios de inconstitucionalidad de forma y subsidiariamente de vicios de inconstitucionalidad de fondo (entre estos la conculcación del 19 N° 22 de la CPR).

Sociedad Química y Minera de Chile S.A. señala que no existe ninguna colisión entre normas constitucionales y normas legales, ya que la requirente insiste en los mismos argumentos desarrollados en la inconstitucionalidad de forma, no añadiendo argumentos sobre la conculcación en específico del numeral 22 del artículo 19 de la Constitución.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“TRIGESIMOPRIMERO: (...) También es efectivo, por último, que se alega la presunta violación de normas constitucionales (...) como los numerales 2º, 3º y 22º del artículo 19 y el artículo 76 de la Constitución. No obstante, **aunque se consignan dichos preceptos constitucionales entre los presuntivamente vulnerados por la aplicación del precepto legal cuestionado, dicha afirmación no es acompañada de una argumentación específica en cada caso, que exponga con la suficiente claridad y precisión la forma en que cada uno de ellos resulta infringido, esto es, la cuestión de constitucionalidad concreta, el vicio o vicios que se aducen, y el modo en que se habrían producido (...)**”.*

**Rol N° 1215. Caso “Acceso Gratuito a Playas”.**

**a) Síntesis del Caso:** Las compañías "Inversiones Pingueral Ltda.", "Inmobiliaria Pingueral S.A." e "Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda.", y Gustavo

Yánquez Mery, solicitan se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, el cual dispone:

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

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

Argumentan que al tratarse de una carga real impuesta gratuitamente y sin indemnización, ésta atentaría en contra del derecho de igualdad, al establecer una diferencia arbitraria en perjuicio del propietario colindante. En efecto, indican, si la limitación impuesta constituye una carga pública que resulta de la utilidad pública, ésta debería recaer sobre toda la comunidad jurídicamente organizada a través de la debida indemnización y no únicamente en el propietario de los terrenos colindantes.

La Intendencia de la Región del Bío Bío sostiene que no se ha vulnerado el derecho de igualdad, ya que los caminos de acceso son, desde antes, caminos públicos.

Por su parte el Consejo de defensa del Estado sostiene que la norma que permite el acceso a las playas es coherente con el artículo 19 N° 23° de la Carta Fundamental, al restringir la adquisición particular de estos bienes nacionales. De este modo, la norma viene a hacer efectiva la igualdad ante la ley al asegurar el acceso a las playas a todos los habitantes. Por último, señala que el texto legal es razonable y proporcional, y que no vulnera norma constitucional alguna.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

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

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

***VIGESIMOCTAVO.- Que también debe concluirse que el medio empleado por el legislador es proporcionado, pues no impone al dueño sino la obligación de permitir el acceso, indispensable como ya se vio para el goce público del***

**respectivo bien nacional. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto en cuanto la disposición establece la obligación en el solo caso de que no existan otras vías públicas de acceso, para los solos fines turísticos y de pesca, y por cuanto el inciso segundo exige al Intendente Regional fijar con prudencia las correspondientes vías de acceso, con audiencia del propietario, arrendatarios o tenedores respectivos y evitando causar daños innecesarios a los afectados.** El control de cada una de estas condiciones y limitaciones no queda entregado a la sola determinación de la autoridad regional, desde que ésta puede ser reclamada ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. En el caso sublite, el cumplimiento de esas condiciones y la licitud de la determinación administrativa misma se encuentran precisamente sometidos al control y revisión del juez.

TRIGESIMOCUARTO.- (...) los requirentes no han presentado argumento ni antecedente alguno en este requerimiento para acreditar que efectivamente son sujetos pasivos de una carga o gravamen en virtud de haberseles aplicado el precepto legal cuestionado. (...)

CUADRAGESIMO.- (...) **para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no basta con que un precepto legal tenga la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Constitución, sino que debe tenerla en una precisa y determinada gestión,** y por ello el inciso décimo primero del mismo precepto obliga a constatar como pendiente tal gestión para admitir a tramitación un requerimiento. Refuerza aún más este razonamiento la circunstancia de que ese inciso obligue a las salas del Tribunal a verificar que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para resolver un asunto en esa gestión pendiente para admitir el requerimiento a trámite.

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

*CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Que la cuestión de si el propietario afectado debe o no ser indemnizado no se encuentra sometida a la decisión del Tribunal en la gestión pendiente que generó la acción de inaplicabilidad.*

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

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

#### **Rol N° 1390. Caso “Patentes Municipales”.**

**a) Síntesis del Caso:** Inversiones San Lorenzo Internacional S.A. sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados, esto es, el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.046 y el artículo 2064 del Código Civil, conjuntamente o en forma agrupada con los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3063, sobre Rentas Municipales, se traduce en que las sociedades anónimas, aun cuando no realicen actividades gravadas con el pago de patente municipal, por el solo hecho de ser tales, al entenderse que la expresión mercantil abarca, implícitamente, el desempeño de actividades primarias, secundarias o terciarias, quedan afectas a ese tributo. Consecuentemente, arguyen que tal aplicación combinada de las cuatro disposiciones importaría el trazado de una diferencia arbitraria por el legislador, afectando así a tales sociedades en comparación con otras y produciendo, en el caso concreto que invoca, efectos contrarios a la garantía del 19 N° 22 de la Constitución.



La Municipalidad de Las Condes, plantea que, al exigir a la requirente el pago de patente municipal, sólo ha aplicado el Decreto Ley N° 3063, Ley de Rentas Municipales, según lo dispuesto en sus artículos 23 y 24, antes transcritos. Agrega que el conflicto cuya resolución ha sido sometida a esta Magistratura consiste, en definitiva, en la interpretación que se efectúe de los preceptos legales atinentes al caso concreto y que esa operación se haga conjuntamente para las cuatro disposiciones comentadas. Desprende de lo dicho que la cuestión no es de nivel constitucional sino que de simple legalidad, reservada a los tribunales ordinarios de justicia y, por tanto, ajena a las atribuciones de esta Magistratura;

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“DECIMOPRIMERO.- (...) no coincide con la naturaleza y finalidad de la inaplicabilidad invocar una serie de disposiciones legales, de las cuales las dos primeras adolecerían de inconstitucionalidad, pero no las dos restantes, salvo que el intérprete vincule a las cuatro normas y las interprete asociadas en términos de asignarles sentido y alcance contrario a la Constitución;*

*DECIMOTERCERO.- Que sostener, con respecto a dos preceptos legales determinados, que adolecen de inconstitucionalidad y que poseen el vigor jurídico suficiente para irradiarse a otras dos normas legales, transmitiendo a estas últimas el vicio imputado a los primeros, culminaría en la erosión del principio esencial de la seguridad jurídica, cuya vigencia efectiva es un rasgo esencial del ordenamiento en el Estado de Derecho, pues tal vinculación de disposiciones podría multiplicarse, extendiéndola a las relaciones más disímiles e imprevisibles, con impacto negativo evidente en la certeza legítima de disposiciones cuyo demérito constitucional no ha sido demostrado;*

*DECIMOCUARTO.- Que este Tribunal no puede, en caso alguno, ser requerido, a través de la acción de inaplicabilidad, ni resolver cuál de todas las interpretaciones posibles de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, debe ser la aplicada por el juez de la instancia en la resolución del*

**caso concreto que se le haya sometido.** Obviamente, esta Magistratura no es una instancia judicial ni ha sido erigida para evacuar pronunciamientos de mera certeza como tampoco otros que interfieran en el ejercicio de la jurisdicción reservada por la Carta Política a los tribunales competentes;

*DECIMOQUINTO.- Que, en autos, se ha impugnado la aplicación, condicionada a que sea asociada, de los artículos 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.046 y 2064 del Código Civil, por una parte, con los artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3063, de otra, a raíz de producir, fundándose en una interpretación conjunta de tales disposiciones, efectos inconstitucionales, procedimiento del cual se seguiría la configuración de inaplicabilidad pertinente. Analizado con rigor lo planteado, cabe concluir que se trata de una cuestión de mera legalidad, consistente en determinar si el sentido y alcance de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3063, en cuanto a los sujetos afectos al pago de patente municipal, puede ser precisado declarando que son aplicables por los referidos artículos 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.046 y 2064 del Código Civil;*

*DECIMOSEXTO.- Que, desde un ángulo complementario, determinar si la sociedad requirente debe o no estar afecta al pago de patente municipal, es una cuestión que tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento y la jurisdicción adecuados para dilucidarla, como lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual sentenció en sentido afirmativo, resolución que es susceptible de revisión mediante el recurso de casación en el fondo deducido ante la Corte Suprema y que, en la especie, es la gestión pendiente invocada para impetrar la presente acción constitucional;*

**DECIMOSÉPTIMO.- Que, sin perjuicio de lo demostrado, del examen concreto de lo sostenido en autos, esta Magistratura tampoco desprende sustento alguno para apoyar el demérito constitucional, formal ni sustantivo, de ninguno de los cuatro preceptos legales mencionados, aisladamente evaluados;**

**DECIMOCTAVO.- Que, por último, al ser la cuestión sometida a la resolución de este Tribunal un conflicto de disposiciones de nivel legal, consistente en puntualizar el alcance de las normas que imponen el pago de patente municipal,**

***cabe concluir que se halla fuera de sus atribuciones, por lo que el requerimiento debe ser rechazado y así se declarará.***”.

**Rol N° 1416. Caso “Facultades Conciliatorias de la Fiscalía Nacional Económica”.**

**a) Síntesis del Caso:** Farmacias Cruz Verde S.A. solicitan la inaplicabilidad de las siguientes dos frases del inciso primero del artículo 22 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción -que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973:

a) "el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación" - se refiere al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)- y

b) "acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación".

La gestión pendiente en la que incide tal pretensión es un recurso de reclamación que esa empresa interpuso ante la Corte Suprema y que se individualiza con el Rol de ingreso N° 3344-2009, mismo que recae en la causa Rol C-184-08, caratulada "Requerimiento de FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A. y otros", de que conoció el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Argumentan los requirentes que la conciliación lograda entre la Fiscalía Nacional Económica y uno de los requeridos por colusión, posteriormente aprobada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud de las dos frases del precepto legal ya referido, implican una discriminación arbitraria por parte del Estado y sus organismos en materia económica, ya que no parece justa y racional una investigación que concluya con un órgano persecutor que, sin habilitación legal, renuncia a perseguir la responsabilidad por la infracción del bien jurídico que está llamado a tutelar, pues tal es el efecto que origina la aplicación del precepto legal impugnado respecto de los directores, administradores y trabajadores de una de las requeridas, para quienes se compra impunidad.

La discriminación arbitraria se produciría a juicio de los requirentes porque a consecuencia de la aplicación de la norma tachada, el TDLC configura un grupo de sujetos privilegiados a quienes se exime de responsabilidad, a lo que se agrega que el TDLC acepta la impunidad de directores, administradores, ejecutivos y trabajadores de una de las requeridas, añadiéndose la circunstancia de que la resolución pronunciada debió cumplir mínimas exigencias de fundamentación, nada de lo cual se aprecia.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“6º. Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista y escuchadas las exposiciones que formularon las partes (...) se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra dirigida contra un precepto legal determinado e, igualmente, que carece de fundamento razonable;*

*11º. Que resulta evidente que en el caso de autos la segunda frase impugnada no se puede considerar en los términos aislados en que se objeta como precepto legal, desde que se ha omitido parte fundamental de la misma como es la circunstancia de que la conciliación aprobada por el tribunal "no atente contra la libre competencia", resultando ilógico que se elimine esta última oración, la que en su conjunto conforma un todo orgánico e indivisible o una unidad de lenguaje con el resto del precepto que puede producir efectos jurídicos, razón por la cual este Tribunal no puede declarar admisible una presentación efectuada en dichos términos;*

*14º. Que, por otra parte, la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega realmente argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la parte impugnada de un determinado artículo de la legislación ya citada en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona más bien sobre la opinión crítica que le merece al requirente la actuación desarrollada por la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que han*

***intervenido en la causa de la que se deriva el recurso pendiente ante la Corte Suprema en el que incide la acción;***

*19°. Que, como se observa, el reproche planteado en la acción deducida en estos autos aparece dirigido en contra de las actuaciones y resoluciones dictadas al efecto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que conoce del asunto del cual se derivó la gestión pendiente invocada en el requerimiento. Por consiguiente, lo que se plantea constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en la especie, la reclamación de que conoce la Corte suprema, en conformidad a lo prescrito en el mismo artículo 22 del DL 211. Ello ha sido, por lo demás, reiteradamente sostenido por esta Judicatura (Rol N° 1344-2009) y por la doctrina (Vid., entre otras, Revista de Derecho Público N° 68, 2006, y Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae N° 10, 2006);*

*20°. Que, en suma, este Tribunal no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (...) En la especie, será la Corte suprema, a través del recurso de reclamación presentado, la que deberá analizar y ponderar adecuadamente si las actuaciones de la Fiscalía Nacional Económica y, en definitiva, las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, específicamente la que tuvo por aprobada la conciliación, se ajustaron o no a Derecho;”.*

Consideraciones del Voto de Minoría del Tribunal Constitucional que estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad deducido:

*“1°. Que, no obstante la dificultad que surge de la forma elegida por la requirente para identificar el precepto legal cuya constitucionalidad cuestiona, es ostensible que lo que*

*la actora impugna, por estimar que ello resulta contrario a la Constitución, es la aplicación de la regla o norma jurídica de rango legal que hace procedente la conciliación en el procedimiento antimonopólico contenido en el Decreto Ley N° 211, de 1973;*

*2º. (...) La expresión 'precepto legal', como ya ha resuelto esta Magistratura, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley (...);*

*4º. (...) solamente podrán usarse los equivalentes jurisdiccionales para resolver conflictos en los casos expresamente autorizados por la normativa procesal. Para determinar su procedencia, la ley distingue claramente entre conflictos de intereses de relevancia jurídica que versen sobre derechos disponibles por las partes y aquellos que involucren el orden público o un derecho público comprometido. Sólo los primeros podrán solucionarse a través de los equivalentes jurisdiccionales. Todos los demás deberán emplear el proceso jurisdiccional como forma de solución. (...) La conciliación sólo puede referirse a litigios en que sea procedente la autocomposición, o sea, en aquellos en que los intereses discutidos sean disponibles.*

*7º. Que, en su obra Libre Competencia y Monopolio (Editorial Jurídica, 2009), el citado Profesor Valdés Prieto explica que "[l]as pretensiones procesales en materia de libre competencia, que deberán ser satisfechas por el Tribunal Antimonopólico mediante una sentencia, arrancan de conflictos intersubjetivos, que siempre son de orden público. . .". Añade, más adelante, que "[l]as pretensiones antimonopólicas nunca miran exclusivamente al interés individual de las partes intervinientes." y concluye que "interesan los conflictos de libre competencia a todos los actores de un mercado relevante y no sólo al requirente y demandante y al requerido y demandado ante el Tribunal Antimonopólico; de otra forma la existencia y función de la Fiscalía Nacional Económica sería innecesaria: ¿Para qué este organismo si lo antimonopólico sólo atañe a demandante y demandado? ¿Cuál es el interés general o bien común económico que aquél ha de representar si estamos ante meros intereses individuales? (Págs. 591-592).*

8º. Que, refiriéndose al actual artículo 22 del Decreto Ley Nº 211, de 1973, cuestionado en estos autos, el mismo autor señala, luego de transcribir su texto: "Resulta artificioso que la conciliación sea un medio de extinción de pretensiones procesales antimonopólicas, puesto que la libre competencia no es un bien disponible o transigible por las partes en litigio, según lo explicamos en el capítulo pertinente, por la existencia de víctimas u ofendidos inmediatos y mediatos. En tal sentido, sorprende que el texto transcrito exija que la conciliación 'no atente contra la libre competencia', puesto que siempre la conciliación atentará contra la libre competencia por el mero hecho de que las partes en litigio dispongan de un bien que compromete a todos los actores del respectivo mercado relevante y si no ocurre así es porque esa materia no corresponde a la libre competencia y, por tanto, el tribunal es incompetente para conocer de ella." (Op.cit., pág.592).

9º. Que el Decreto Ley Nº 211, al enumerar en su artículo 39 las atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico, establece, en su letra b), que a dicho funcionario le corresponde "actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia. . .".

10º. Que el denominado "orden público económico", si bien no ha sido definido en la Constitución, fluye de numerosas disposiciones de la Carta Fundamental y de su contexto dogmático y normativo. Sobre él este Tribunal se ha pronunciado en ocasiones anteriores (...).

11º. Que corolario de lo razonado en los motivos precedentes es que **el conflicto de constitucionalidad que la requirente trae ante esta Magistratura Constitucional consiste, en definitiva, en decidir si las leyes sobre libre competencia forman parte del orden público económico y, de ser así, si resulta o no contrario a la Constitución la aplicación de preceptos legales vigentes que autorizan la utilización de la forma autocompositiva de la conciliación en la gestión pendiente en la que incide la acción deducida, esto es, en el recurso de reclamación Rol de ingreso Nº 3344-2009, del que actualmente conoce la Corte Suprema.**

12°. Que, aunque tal pretensión, considerada estrictamente, podría estimarse más propia de la acción de inconstitucionalidad regulada por el N° 7° del artículo 93 de la Constitución, no debe olvidarse que, al ejercer la atribución a que se refiere el N°6° del artículo 93 de la Constitución, si bien la decisión de esta Magistratura "no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite" (Rol 810, Considerando 10°).

13°. Que el requerimiento de fojas 1 plantea una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución al sostener, por los fundamentos que indica, que resultaría contrario a la Constitución aplicar preceptos legales, contenidos en el artículo 22 del Decreto Ley N° 211, que autorizan resolver mediante la conciliación entre una de las demandadas y la Fiscalía Nacional Económica un proceso sobre atentados contra la libre competencia.”.

**1.2. Sentencias desestimatorias del Tribunal Constitucional por no existir disconformidad del precepto legal impugnado con la garantía constitucional del 19 n° 22**

**Rol N° 467. Caso “Empresa Portuaria de Arica”.**

**a) Síntesis del Caso:** Sociedad Visal Ltda. solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23 inciso de la ley 19.542, específicamente su inciso segundo. La norma en cuestión refiere:

"Las labores de movilización de carga de los frentes de atraque existentes a la fecha de publicación de esta ley, sus extensiones o mejoramientos, así como en los nuevos frentes de atraque que sean construidos por las empresas directamente, en el caso de excepción previsto en el inciso primero del artículo



19, estarán sometidas a un esquema multioperador. Estos servicios deberán ser prestados por empresas de muellaje habilitadas.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, el directorio de la empresa podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, concesionados de conformidad a esta ley. Para ello, en los puertos o terminales estatales de la región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador; de lo contrario, el directorio deberá contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el Decreto N° 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este último caso, la licitación deberá realizarse conforme a los términos señalados en el respectivo informe."

Señala la requirente que la infracción al 19 N° 22 de la Carta Fundamental se produciría, al licitar el directorio de una empresa estatal las labores de movilización, privándosele a aquellos agentes de muellaje que han venido realizando históricamente la actividad a la fecha, el poder continuar efectuando la misma, privilegiándose así a un inversionista en desmedro de otro, todo lo cual sería imputable al Estado y sus organismos;

Por su parte la Empresa Portuaria de Arica señala que no resultaría aplicable el artículo 19 N° 22, desde el momento que ella se regiría por normas de derecho privado, a lo que se agregaría que la actuación no podría ser calificada como arbitraria puesto que a la licitación ha podido presentarse cualquier empresa, incluida la requirente, exigiéndose iguales requisitos a todos los oferentes, habiéndose incluso consultado al efecto a la Comisión Preventiva, actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; sin perjuicio del derecho a participar en otras licitaciones.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“QUINCUAGESIMO PRIMERO: Que, como se sabe, el artículo 19 N° 22 resguarda la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Se trata, por tanto, de un principio fundamental que debe ser considerado en toda actuación que realice el Estado o alguno de sus organismos, cualquiera sea su forma jurídica;*

*QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Que, en relación a la naturaleza jurídica de las empresas portuarias, éstas constituyen personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionan con el gobierno a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y, al tenor de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, forman parte de esta última;*

*QUINCUAGESIMO TERCERO: Que ciertamente, como expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, autorizado el Estado a participar en actividades empresariales, queda sujeto a la legislación común aplicable a los particulares, puesto que, como se dejó constancia en la discusión de la historia fidedigna de la norma constitucional, "si la ley autoriza al Estado para emprender una actividad empresarial, no puede la Constitución poner una traba adicional que atente contra la eficiencia de las empresas" (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión N° 398, página 3109). En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinada actividad económica, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquél pasa ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno -a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello- y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado; circunstancia que precisamente no se da en el caso de autos, desde el momento que la actividad económica de muellaje en modo alguno ha pretendido ejercerla la empresa portuaria recurrida, pues siempre deberá ser de responsabilidad de particulares;*

*QUINCUAGESIMO CUARTO: Que como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversas oportunidades, la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 22 tiene por objeto "establecer perentoriamente el principio de igualdad ante la ley en materias económicas, evitándose que se produzcan discriminaciones o diferencias arbitrarias o injustas, es decir, que carezcan de justificación racional o sean producto de un mero capricho" (Rol 249, 4 de noviembre de 1996);*

*QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que aun cuando pudiera sostenerse que a la empresa referida no le resultara aplicable el artículo 19 N° 22, lo cierto es que este último no es sino concreción en el ámbito económico del artículo 19 n° 2, que precisamente prohíbe toda discriminación arbitraria en términos tales que "ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias";*

*QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que la igualdad ante la ley, como también lo ha señalado también esta Magistratura en diversos pronunciamientos, "consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes" (Rol 219, 31 de julio de 1995). A su vez, como ha consignado la Corte Suprema, "por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquiera autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias" (Rol 16.227, 12 de julio de 1991);*

*QUINCUAGESIMO SEPTIMO: Que así las cosas, **la discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente.** Como lo ha precisado la doctrina, "la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales*

dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza" (Tomás Ramón Fernández, *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*, p. 389);

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** *Que en el caso de autos no se divisa la infracción por parte del legislador a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminar arbitrariamente, desde el momento que el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 19.542 señala normas de general aplicación para todos aquellos que estén interesados de concurrir a la licitación de la actividad de muellaje, sin que pueda advertirse tratamiento disímil para los diversos oferentes. Así las cosas, la igualdad de estos últimos (incluyendo naturalmente la propia requirente) no se ha visto en modo alguno alterada en el caso de autos. Se trata de un idéntico régimen jurídico para todos los que se encuentren interesados en llevar a cabo la referida actividad económica, sin que pueda apreciarse el establecimiento de parámetros contrarios a la razón o que den cuenta que la disposición pudiera estar gobernada por falta de motivación. Es la misma norma que resulta aplicable para todos los que se encuentran en similar situación que la requirente o cualquier otro interesado en adjudicarse la licitación bajo la modalidad monooperador;*

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** *Que, adicionalmente, la norma legal preserva con tanto rigor el respeto al principio de igualdad de los oferentes que incluso para el caso de licitación bajo el sistema monooperador -a que alude en su inciso 2º- contempla expresamente la necesidad de contar con la aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de modo tal de cautelar el estricto cumplimiento de la igual concurrencia de parte de la totalidad de los interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, debidamente habilitados;*

**SEXAGESIMO:** *Que, de todo lo dicho, se desprende que el precepto legal contenido en el inciso 2º del artículo 23 de la ley 19.542 no vulnera en modo alguno la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado y de sus organismos, contenidos en los artículos 19 Nº 2 y 22, desde que se trata de una norma que contiene un régimen que resguarda debidamente la igualdad de*

***los oferentes e interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, bajo la modalidad monooperador, en el marco de una licitación que debe ser previamente aprobada -en su caso- por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;”.***

**RoI N° 513. Caso “Lacalle Soza”.**

**a) Síntesis del Caso:** Hernán Lacalle Soza y otros solicitan la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo primero transitorio de la ley N° 20.017, el cual dispone:

“Asimismo todas las solicitudes de derecho de aprovechamiento que a la fecha de la publicación de la presente ley se encuentren pendientes de resolver y que sean incompatibles entre sí según lo dispone el inciso primero del artículo 142 de este Código, serán objeto de uno o varios remates públicos que al efecto realizará la Dirección General de Aguas, de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 del Código de Aguas.”.

Argumentan los requirentes que se vulnera la garantía del 19 N° 22, por cuanto al negarse la asignación directa de los derechos por ellos impetrados y disponerse el llamamiento a un remate para efectuar la adjudicación de los mismos, se les estarían imponiendo condiciones más gravosas y diversas a las que el mismo Estado, en cumplimiento de la legislación vigente a la sazón, impuso a peticionarios que solicitaron aguas de igual naturaleza, para ser ejercitadas de una misma forma, en otras fuentes naturales del país.

**Consideraciones del tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“VIGESIMOTERCERO: Que el tercer precepto constitucional que los requirentes invocan como transgredido por la norma legal que impugnan es el numeral 22° del artículo 19 de la Carta Magna, disposición que estatuye el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.*

Como fluye de su propio enunciado, este derecho lo que resguarda es la no discriminación o diferenciación arbitraria en el tratamiento económico de los sujetos, por parte del Estado y sus organismos. Por ello, para desentrañar su exacto sentido en la aplicación a circunstancias concretas, resulta ilustrativo evocar la forma en que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha entendido el concepto de arbitrariedad. En esta materia la Corte Suprema ha resuelto que un acto o proceder es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes, y dictado por la sola voluntad o capricho. (Sentencia expedida en el rol N° 862-2000, de fecha 21 de junio de 2001, considerando 11°. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 98, sección 5ª, páginas 105 y siguientes). Asimismo ha dicho 'que por discriminación arbitraria ha de entenderse toda distinción o diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias.' En consecuencia, la Constitución acepta discriminaciones 'cuando ellas obedecen a la salvaguarda o protección de bienes jurídicos superiores.' (Sentencia dictada en el rol N° 16.227, con fecha 12 de julio de 1991. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 88, sección 5ª, páginas 179 y siguientes);

VIGESIMOCUARTO: Que en el caso de autos, según los actores, la discriminación arbitraria se configuraría por el hecho de que la aplicación de la norma legal objetada da por resultado el que se los obligue a participar en un proceso de subasta pública para acceder a la titularidad de los derechos de agua que en su oportunidad solicitaron, en circunstancias que a los demás peticionarios de análogo recurso que presentaron sus solicitudes en la misma época (es decir, antes de la sustitución del Código de 1969 por el de 1981), sobre otras fuentes naturales, se les aplicaron las normas del Código de Aguas de 1969 y, en consecuencia, adquirieron esos derechos por asignación directa, en función del orden de precedencia cronológica de sus presentaciones”;

VIGESIMOQUINTO: Que, según se ha dejado establecido en el considerando decimocuarto de esta sentencia, **el cambio de régimen legal en la forma y criterios de asignación de los derechos de aprovechamiento de aguas fue introducido por**

*el Código del ramo del año 1981 con arreglo a orientaciones de interés público, vinculadas a un mejor uso de este recurso en las actividades económicas, precaviendo su utilización con fines especulativos y procurando satisfacer de modo más adecuado las necesidades generales inmersas en el aprovechamiento de un bien escaso y de importancia esencial. Si a ello se une que la innovación en las condiciones y modo de otorgamiento de estos derechos se hizo con alcance general y objetivo para todas las solicitudes que se encontraban pendientes a la fecha del cambio de legislación, no se advierte cómo la aplicación de la nueva normativa pueda ser reprochada de arbitrariedad, según los rasgos caracterizantes de esta noción que se han citado en el considerando vigesimotercero;*

*VIGESIMOSEXTO: Por lo tanto y en cuanto estos sentenciadores no advierten irrazonabilidad ni carácter antojadizo en la aplicación al caso de los requirentes de las nuevas normas sobre asignación de derechos de aguas, no se hará lugar a su impugnación por este motivo contra el inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017;”.*

**Rol N° 577. Caso “Estero Carén”.**

**a) Síntesis del Caso:** Cuarenta y nueve señores diputados que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, requieren que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 80, de 26 de agosto de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que *“establece la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relaves al estero Carén”.*

Señalan los requirentes que la Constitución obliga a que el Estado mantenga una igualdad de trato en materia económica, y que sólo excepcionalmente puede autorizarse un trato desigual, pero ello ha de hacerse por ley. En este caso el estado ha efectuado una diferenciación para un tranque de relaves de una división de una empresa, CODELCO, por decreto y no por ley, como lo exige el constituyente.

Por su parte la Vicepresidencia de la República hace presente que la realidad ambiental es dinámica, cambiante y multidimensional, lo que hace que el principio de igualdad en esta materia tenga una especificidad propia, la que es recogida por la ley 19.300, siendo a consecuencia de esto, la regla general en materia ambiental, el trato distinto, aunque racional y justo.

Para la autoridad ya señalada entonces el trato diferenciado solo infringiría la norma constitucional invocada si la norma discriminara entre sujetos que están en las mismas circunstancias o situaciones; o si las diferencias que contempla no obedecieran a razones objetivas, sino a meros caprichos o motivos subjetivos; o si dichas diferencias no persiguieran una finalidad legítima, no resultaren razonables o fueran desproporcionadas, concluyendo que ninguna de estas circunstancias se da en el caso en análisis.

Por último la autoridad hace presente que el hecho de que el estero opere un solo emisor del tipo regulado, no permite afirmar que la norma ha sido dictada para este, sino que dicho emisor queda afecto a esa regulación por ubicarse en la zona que esta última comprende. Agrega que la norma fija estándares de emisión más exigentes que los que el tranque Carén tenía autorizados antes de su entrada en vigencia.

La Contraloría General de la República hace presente que la ley 19.300 encomienda a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, proponer, facilitar y coordinar las normas de emisión “considerando las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicaran”. Siendo de esta forma como la ley obliga a la autoridad a considerar dichas condiciones y características y, de este modo, reconoce que en diversas situaciones ellas serán necesariamente especiales y diferentes.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“SEGUNDO: Que la impugnación del decreto supremo individualizado se fundamenta en haber establecido, en su artículo 5°, como límites máximos permitidos para descargas de residuos líquidos desde tranques de relave al estero Carén, una concentración de 1,60 mg/L para Molibdeno y 2.000 mg/L para sulfatos, los que son*



superiores a los establecidos con carácter general para las descargas de residuos líquidos a aguas continentales superficiales y marinas en el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que son, respectivamente, de 1 mg/L para Molibdeno y 1.000 mg/L para sulfatos;

CUARTO: Que antes de analizar los diferentes vicios de inconstitucionalidad aducidos por los requirentes, es necesario examinar la naturaleza de las normas de emisión y su inserción dentro de los diferentes instrumentos de gestión ambiental que contempla la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente; pues la adecuada comprensión de lo que es una norma de emisión y su diferencia con las normas de calidad ambiental es antecedente indispensable para apreciar el alcance de las potestades que tiene la autoridad administrativa competente para dictar normas de emisión y los límites que enmarcan su actuación;

QUINTO: Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2°, letra o), de la Ley N° 19.300, se entiende para todos los efectos legales por 'Normas de emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora'. Dichas normas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 de la misma ley, se aprueban mediante decreto supremo que señalará su ámbito territorial de aplicación y, en su elaboración, la Comisión Nacional del Medio Ambiente debe considerar las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicarán;

SEXTO: Que, acorde a lo dispuesto también en el artículo 2° de la Ley N° 19.300, en sus letras n) y ñ), las normas de calidad ambiental son aquellas que establecen los valores máximos o mínimos permisibles para determinados elementos del medio ambiente, siendo las normas primarias de calidad ambiental las que establecen los valores máximos o mínimos de elementos 'cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población' (letra n), y las normas secundarias de calidad ambiental, las que establecen los valores máximos o mínimos de elementos 'cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza' (letra ñ)";

*SEPTIMO: Que es coherente con el objetivo de uno y otro tipo de normas de calidad ambiental, destinadas las primarias a evitar riesgos para la vida o salud de los seres humanos, y las secundarias a evitar riesgos para los distintos componentes del medio ambiente o para las especies y ecosistemas del país, que las normas primarias de calidad ambiental, según lo dispone el artículo 32 de la Ley N° 19.300, sean de aplicación general en todo el territorio de la República, exigencia de uniformidad que, en cambio, no es aplicable a las normas secundarias de calidad ambiental”;*

*OCTAVO: Que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2°, letras t) y u), 44 y 47 de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, las normas de emisión son, también, un instrumento de gestión ambiental que puede ser utilizado en los planes de prevención y descontaminación, planes éstos que son de obligado cumplimiento en las zonas calificadas como latentes, esto es, aquellas en que la concentración de un contaminante se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, como asimismo en las zonas calificadas de saturadas, que son aquellas en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas;*

*NOVENO: Que los órganos del Estado competentes para utilizar los distintos instrumentos de gestión ambiental que contempla la legislación, entre los cuales están las normas de emisión y las normas de calidad ambiental, al hacerlo, deben ajustar su actuación a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, para dar debido cumplimiento al principio de supremacía constitucional que establece el artículo 6° de la Carta Fundamental;*

*DECIMO: Que aunque, por definición, una norma de emisión establece la cantidad máxima para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, no exige que, antes de dictar una norma de emisión, se apruebe una norma de calidad ambiental, sea ella primaria o secundaria, normas estas últimas que, como se recordará, establecen los valores máximos o mínimos permisibles de determinados elementos del medio ambiente. La aprobación de una norma de emisión, sujeta por cierto en su elaboración a las exigencias legales y reglamentarias pertinentes, está entregada, entonces, a la*

*apreciación que efectúe la autoridad ambiental competente acerca de su necesidad y conveniencia como instrumento de gestión ambiental preventivo en ausencia de una norma de calidad ambiental, sin perjuicio de su utilización en los planes de prevención o descontaminación, para aprobar los cuales, sin embargo, es indispensable que exista una norma de calidad ambiental en peligro de ser sobrepasada o ya sobrepasada por un contaminante;*

*DECIMOSEGUNDO: Que la aprobación del Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, es el instrumento de gestión ambiental que el Gobierno, en ejercicio de sus atribuciones, ha decidido utilizar, sin que esté legalmente obligado, como se ha dicho, a aprobar previamente una norma de calidad ambiental. Esta decisión podrá ser discutida en su mérito, pero no constituye en sí misma una infracción al deber constitucional impuesto al Estado de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza;*

*DECIMOQUINTO: Que, por su parte y **a pesar de que el decreto impugnado aprueba efectivamente normas de emisión especiales para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, que son superiores a las que con carácter general estableció el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para las descargas de residuos líquidos a aguas continentales superficiales y marinas, ha de estimarse –como se verá en los considerandos siguientes– que no por ello infringe la garantía general de igualdad ante la ley contenida en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, en virtud de la cual ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias, ni tampoco la garantía de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, a la que se refiere el N° 22 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, disposición ésta que permite a la ley autorizar beneficios o establecer gravámenes especiales que afecten a algún sector, actividad o zona***

**geográfica, siempre que el beneficio o el gravamen no signifique una diferencia arbitraria”;**

*DECIMOSEXTO: Que para llegar a la conclusión expuesta en el considerando anterior ha de tenerse en cuenta, primeramente, que **la autoridad administrativa que aprobó la norma de emisión especial para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, ha actuado legalmente habilitada**, ya que es la propia Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, la que, por una parte, al regular el establecimiento de las normas de emisión en su artículo 40, dispone que el decreto supremo que las apruebe ‘señalará su ámbito territorial de aplicación’ y, por otra, en su artículo 5°, únicamente excluye las medidas de protección ambiental que contengan diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias, de modo que es la ley y no la mera voluntad de la administración la que ha permitido la existencia de normas de emisión diferentes para distintos lugares del país;*

*DECIMOSEPTIMO: Que **el respeto integral de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria en materia económica por parte de los órganos del Estado, exige también la existencia de factores y circunstancias especiales que justifiquen el trato diferente autorizado por la ley, y que, en el caso de normas de emisión para efluentes que tienen un ámbito de aplicación territorial acotado, se vinculan con las características del curso de aguas a que se descargan, características que en el caso sub lite han sido ponderadas por los órganos administrativos que intervinieron en la elaboración de la norma de emisión y por la Contraloría General de la República, apreciación que no ha sido desvirtuada por los requirentes y que, a falta de antecedentes, impide al Tribunal Constitucional formarse una convicción contraria;**”.*

**Rol N° 694 y N° 695 (acumulados). Caso “Compañía Nacional de Telecomunicaciones”.**

**a) Síntesis del Caso:** Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 27 de la Ley 18.168,

General de Telecomunicaciones, específicamente su inciso segundo. La norma en cuestión refiere:

"Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones podrán efectuar cobros por la instalación del servicio e iniciar el cobro por el suministro de servicios al público usuario, con la autorización previa de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Toda suspensión, interrupción o alteración del servicio telefónico que exceda de 12 horas por causas no imputables al usuario, deberá ser descontada de la tarifa mensual de servicio básico a razón de un día por cada 24 horas o fracción superior a 6 horas. En caso que la suspensión, interrupción o alteración exceda de tres días consecutivos en un mismo mes calendario y no obedezca a fuerza mayor o hecho fortuito, el concesionario deberá indemnizar al usuario con el triple del valor de la tarifa básica diaria por cada día de suspensión, interrupción o alteración del servicio. Los descuentos e indemnizaciones que se establecen en este artículo deberán descontarse de la cuenta o factura mensual más próxima.

Esta autorización sólo podrá ser otorgada si están suficientemente garantizadas las interconexiones previstas en el artículo 25."

Señala la requirente que la infracción al 19 N° 22 de la Carta Fundamental se produciría, pues la norma citada está concebida en términos tales que importa una verdadera discriminación arbitraria establecida por el legislador y que afecta gravemente el ejercicio legítimo de la actividad económica sobre telecomunicaciones. Resulta evidente, agrega, que desde la perspectiva de los principios generales del derecho, toda indemnización de perjuicios debe ser fijada por los tribunales de justicia caso a caso y en consideración a las circunstancias que concurren, esto es, el grado de responsabilidad del agente económico causante del mismo y el desequilibrio real que se produce en el patrimonio de la persona afectada por la interrupción, suspensión o alteración del servicio de telecomunicaciones.

Así las cosas, sería perfectamente posible que la indemnización prevista ex ante por el legislador sea inadecuada tanto porque sea insuficiente o, por el contrario, por su carácter de abusiva. Es precisamente por ello que en un verdadero Estado de Derecho situaciones como las planteadas sólo pueden ser resueltas, previo proceso jurisdiccional, por los Tribunales de Justicia.

Adicionalmente, señala que existe otro problema de inconstitucionalidad en relación con los criterios disímiles fijados al efecto por el legislador, en atención a la naturaleza de la alteración del servicio. Así, en el caso que se trate de una suspensión, interrupción o alteración del servicio que exceda de 12 horas, el concesionario debe efectuar descuentos en la tarifa al consumidor, siempre que cualquiera de las afectaciones señaladas no sea imputable al usuario, mientras que en la eventualidad de que la suspensión, interrupción o alteración sea superior a tres días consecutivos, la empresa está obligada a indemnizar al usuario siempre y cuando las afectaciones indicadas no obedezcan exclusivamente a fuerza mayor o hecho fortuito.

Semejante distinción, según entiende la empresa requirente, resulta inadmisibles en atención a parámetros de justicia y racionalidad, habida consideración que no se divisa motivo razonable alguno para que el legislador, habiendo otorgado a la empresa, en el primer caso, una causal de calificación previa para ponderar en qué casos procede eventualmente la reparación, haya excluido al mismo tiempo la posibilidad de poder realizar la misma calificación en una circunstancia que con mayor razón es necesaria, dado que se trata de montos claramente superiores a los primeros.

Además, tampoco se apreciaría la concurrencia de un motivo plausible para que la ley haya sentado una exclusión de responsabilidad para el usuario en el segundo caso, toda vez que, conforme a un criterio de proporcionalidad, establecer tal exclusión no sólo es innecesario, sino además, inexplicable, pues, precisamente, para el caso de mayor compromiso patrimonial y jurídico del prestador del servicio, es a todas luces más necesario aún posibilitar a un juzgador imparcial e idóneo entrar a ponderar o a sopesar las circunstancias en que ocurre la suspensión, interrupción o alteración que afecta al usuario, sin excluirlo a priori de cualquier responsabilidad.

Se configura, entonces, una verdadera presunción de responsabilidad para el prestador del servicio y no para el usuario, cuestión que resulta de toda injusticia e iniquidad. Al mismo tiempo, según entiende la requirente, el precepto legal en cuestión deja entrever evidentemente el grado de arbitrariedad en el quantum o medida a indemnizar.

Finalmente, no divisa la actora la razón para imponer exclusivamente a los concesionarios de telecomunicaciones este tipo de gravámenes y no así a los demás prestadores de servicios públicos.

Por su parte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones señala que la recurrente no fundamenta adecuadamente en qué modo el precepto legal estaría vulnerando las garantías y derechos reconocidos en los numerales 2º y 22º del artículo 19 de la Constitución.

En su concepto, refiriendo jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Rol 28-1985) y la doctrina de los profesores José Luis Cea Egaña, Arturo Fermandois y el español Javier Pérez Royo, el Ministerio concluye que la obligación de indemnización prevista en el precepto legal que se impugna satisface las exigencias constitucionales aludidas porque: no discrimina respecto de sus pares; no discrimina con respecto a prestadores de otros sectores de la economía, ya que cada actividad económica está sujeta, como es lógico, a estatutos jurídicos distintos que se adaptan a la naturaleza jurídica y a las condiciones propias de cada sector; la imposición de la indemnización a que se alude, no puede tildarse de discriminatoria por el simple hecho de que no exista previsión idéntica en las normas que regulan las demás actividades económicas; la vulneración constitucional denunciada sólo existiría si la diferenciación que introduce la normativa de telecomunicaciones fuera arbitraria, es decir, careciera de fundamento objetivo o no existiera similar previsión en actividades que comparten características esenciales idénticas; la indemnización en comentario tiene la peculiaridad de que su monto se encuentra fijado en la ley, independientemente del perjuicio efectivamente ocasionado y su forma de pago es el descuento de su importe en la cuenta telefónica más próxima, lo cual encuentra su justificación en diversos factores, como, por ejemplo, la dificultad de cuantificar el perjuicio real ocasionado al usuario; la finalidad compleja de la misma

(en parte restitutoria y en parte cláusula penal); la necesidad de establecer incentivos eficaces para resguardar la continuidad del servicio, entre otros que se citan.

Desde la perspectiva de la proporcionalidad, se recuerda que se está ante una indemnización por el incumplimiento de una obligación esencial del contrato de suministro, como es dar el servicio telefónico de manera regular y continua, por lo que al exigir el pago de ella el legislador hace que el beneficio obtenido por la empresa con ocasión del incumplimiento sea cero o incluso negativo, con lo cual se indemniza el perjuicio generado y, al mismo tiempo, se desincentivan las conductas incumplidoras.

La importancia del fin perseguido por la norma, a juicio del Ministro que informa, justifica la intervención en el derecho fundamental.

En cuanto al monto de la indemnización, es decir, el triple de la tarifa básica, la autoridad afirma que imputarle arbitrariedad equivale a considerar que el Parlamento actuó de una manera caprichosa e irracional, lo que resulta un exceso.

En lo que se refiere a otros sectores regulados "similares" al del servicio de telefonía, se indica que existen incluso indemnizaciones más severas que la que se ha puesto en cuestión por la requirente: a) Indemnización para el caso de supresión del suministro eléctrico de la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; b) Artículo 42 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, DFL N° 164, de 1991; c) Indemnizaciones del Código del Trabajo; d) Artículo 148 de la Ley N° 18.916, que aprueba el Código Aeronáutico; e) Artículo 49 de la Ley N° 18.302, de Seguridad Nuclear.

En lo que se refiere a la discriminación en el trato que recibe la indemnización versus los descuentos contemplados en el precepto impugnado afirma la Secretaría de Estado que la argumentación que en la materia ha dado la concesionaria requirente carece de todo sustento jurídico porque aunque la norma no lo diga de manera expresa, si la suspensión, interrupción o alteración del suministro se mantiene por más de tres días por causa imputable al usuario, porque éste impide a la compañía cumplir con su obligación de reponer el servicio, ésta no estaría obligada a indemnizar al usuario en aplicación de las reglas generales del derecho común, que impiden a



cualquiera aprovecharse de su propio dolo. Incluso en caso de que un usuario no dejara ingresar a su domicilio para realizar los trabajos para el restablecimiento del servicio, esta situación puede ser calificada como fuerza mayor, que es una causa eximente de responsabilidad para el prestador del servicio.

En cuanto al trato discriminatorio que daría el artículo cuestionado a las empresas de servicio telefónico en relación a aquel que recibiría el usuario en caso que éste fuera el responsable de la interrupción, básicamente, el Ministro que evacua las observaciones manifiesta que tal discriminación no existe, desde el momento que la obligación de suministrar un servicio continuo recae sobre la concesionaria y no en el usuario, quien tiene a su cargo otras obligaciones, principalmente la de pagar la factura conforme al tráfico de llamadas que haya efectuado, cuyo incumplimiento tiene aparejadas sus propias sanciones.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“Noveno. Que, por lo que atañe al reproche de vulnerar la garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de establecer en ella discriminaciones arbitrarias en el trato a los agentes económicos, debe advertirse que sanciones civiles similares a las contempladas en el precepto impugnado se contienen en varias otras leyes regulatorias de la prestación de servicios de utilidad pública, como sucede con el suministro de electricidad o de agua potable y otros de análoga naturaleza, precisamente para resguardar sus esenciales características de continuidad, regularidad y uniformidad, consustanciales a su condición de servicios llamados a satisfacer necesidades masivas y de índole básica.*

*A mayor abundamiento, debe señalarse que el artículo 25 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley Nº 19.496, modificada por la Ley Nº 19.955) resulta particularmente pertinente para demostrar que el legislador ha dado un tratamiento idéntico a todos los proveedores de servicios de utilidad pública cuando paralizan injustificadamente la prestación del servicio*

**a que se han obligado contractualmente.** Señala, en efecto, la mencionada disposición:

*El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención, será castigado con multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales.*

*Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.*

*El proveedor no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda."*

**Quedando, pues, en evidencia que lo dispuesto en la norma impugnada no es de aplicación exclusiva a la empresa requirente y ni siquiera sólo a las de concesión de servicio telefónico, sino a todas las prestadoras de servicios de utilidad pública, corresponde también rechazar la objeción fundada en la supuesta contravención a las garantías consagradas en los numerales 2º y 22º del artículo 19 de la Constitución Política de la República;”.**

**Rol N° 790. Caso “Reajuste de Pensiones”.**

**a) Síntesis del Caso:** Un grupo de diversos pensionados solicita la inaplicabilidad del artículo 4 de la ley 18.549 el cual prescribe:

*"Con el objeto de moderar el efecto en el gasto fiscal en el mediano plazo de lo dispuesto en el artículo 2º de esta ley, en la fecha en que, por aplicación de los artículos 14 y 2º de los decretos leyes 2.448 y 2.547, ambos de 1979, según el texto fijado en el artículo precedente, correspondiere otorgar el primer reajuste*

por haberse acumulado con posterioridad al 30 de junio de 1986 una variación del Índice de Precios al Consumidor igual o superior al 15%, se concederá sólo por una vez y en forma excepcional un reajuste sustitutivo del que procediere cuyo otorgamiento se sujetará a las siguientes normas:

A) Pensionados de 65 años y mayores de esa edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$ 17.500 mensuales: 110% de dicha variación.

B) Pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$17.500 mensuales: 100% de dicha variación.

C) Pensionados de cualquier edad y cuyas pensiones sean superiores a \$17.500 pero iguales o inferiores a \$ 43.500 mensuales: 100% de dicha variación.

D) Pensionados de cualquier edad cuyas pensiones sean superiores a \$ 43.500 mensuales pero iguales o inferiores a \$ 100.000 mensuales: 60% de dicha variación.

E) Pensionados de cualquier edad cuyas pensiones sean superiores a \$ 100.000 mensuales: 50% de dicha variación.

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra D) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a la más alta de la letra C), una vez aplicado el reajuste respectivo.

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra E) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a la más alta de la letra D), una vez aplicado el reajuste respectivo."

También solicitan los requirentes la inaplicabilidad del artículo 29 de la ley 18.660, el cual prescribe:

"En la fecha en que, por aplicación de los artículos 14 y 2º de los decretos leyes 2.448 y 2.547, ambos de 1979, correspondiere otorgar el primer reajuste por haberse acumulado con posterioridad al 30 de abril de 1987 una variación del índice de precios al consumidor igual o superior al 15%, se concederá, en sustitución de ese primer reajuste, uno cuyo otorgamiento se sujetará a las siguientes normas:

A) Pensionados de 65 años y mayores de esa edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$19.250 mensuales: 110% de dicha variación.

B) Pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$ 19.250 mensuales; pensionados de cualquier edad, cuyas pensiones sean superiores a dicha cantidad pero iguales o inferiores a \$ 47.850 mensuales, y pensionados de más de 65 años de edad a la fecha del reajuste, cuyas pensiones sean iguales o superiores a \$ 47.850 pero inferiores a \$109.850 mensuales: 100% de dicha variación.

C) Pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste, cuyas pensiones sean superiores a \$ 47.850 pero iguales o inferiores a \$ 109.850 mensuales: 100% de dicha variación menos 6 puntos del porcentaje que ella represente.

D) Pensionados de cualquier edad cuyas pensiones sean superiores a \$ 109.850 mensuales: 100% de dicha variación menos 7,5 puntos del porcentaje que ella represente.

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra C) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a una pensión de \$ 47.850 una vez aplicado el reajuste que le otorga la letra B).

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra D) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a la más alta de la letra C), una vez aplicado el reajuste respectivo."

Para los requirentes las citadas leyes de rebaja de pensiones establecieron, arbitraria e inconstitucionalmente, que durante dos años se rebajarían las pensiones de una parte de los jubilados que percibían pensiones superiores a las demás que se indican, permitiendo, además, que esta rebaja se hiciera en cada año siguiente y hasta completar 19 años a la fecha.

Atribuyen además a los reajustes de pensiones el carácter de una "materia económica", señalando que, al dictar las normas legales impugnadas, el legislador ha actuado en forma desigualitaria y arbitraria. Agregan que aun cuando se haya impuesto un tratamiento económico especial a los jubilados que representa, en virtud de una ley, ella no obedece a los parámetros de racionalidad y justicia que exige la norma constitucional mencionada. Precisa que el contenido de las leyes con el fin de que sea igual o desigual para todos los que se encuentran en la misma situación fáctica debe determinarse exclusivamente en función de la justicia.

Por su parte el Instituto de Normalización Previsional descarta la infracción a los preceptos constitucionales que aseguran la igualdad ante la ley y la igualdad en el trato que deben brindar el Estado y sus organismos en materia económica, pues las normas impugnadas, le otorgan a ciertas personas el mismo mecanismo de reajuste de sus pensiones y en el mismo lapso de tiempo. Así se cumple el parámetro constitucional de brindar igualdad de trato a los iguales y de no discriminar sin justificación razonable. Por el contrario, el otorgamiento de pensiones, a que esas normas aluden, se basa en criterios técnicos y objetivos: los años de vida de cada uno de los pensionados y el monto de las pensiones.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“Vigesimoquinto: (,,,) existe una situación objetiva y razonable de diferencia entre aquellos pensionados que recibían una pensión inferior a \$ 43.500 y a \$ 47.850, de conformidad con cada uno de los preceptos legales impugnados, que tuvieron derecho a que sus pensiones se les pagaran reajustadas en el 100% de la variación del Índice de Precios al Consumidor, y aquellos que, como los requirentes, estaban en condiciones de soportar una disminución del reajuste originalmente anunciado -que llegó incluso al 50%- por percibir montos superiores de pensión;*

*Vigesimosexto: (...) para lograr la finalidad de moderar el gasto fiscal e ir mejorando las pensiones más bajas de las personas de mayor edad, no resulta irracional o injustificado establecer un sistema de reajuste que diferencie sobre la base de criterios de edad y monto de las pensiones, estableciendo escalas decrecientes de reajuste según aumente el monto de las pensiones a reajustar y disminuya la edad del pensionado. Ambos criterios se avienen con la finalidad de moderar el gasto público y con criterios de justicia distributiva;*

*Vigesimoséptimo: (...) la razonabilidad de la diferencia también exige de la proporcionalidad, pues, como allí se estableció, el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional y, por ende, intolerable para quien experimenta tal diferencia. Al respecto, estos sentenciadores estimarán que la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionados, habida cuenta de la situación de hecho en que se encontraban las finanzas públicas del país a esa fecha, la finalidad de la ley que ya ha sido analizada y, particularmente, el hecho de que los bienes y derechos afectados por ella, que se traducen en el reajuste futuro de las pensiones, no pueden, en conformidad al derecho chileno, y según se razonará más adelante, ser considerados como propiedad o derechos adquiridos del pensionado, sino como meras expectativas;*

*Vigesimooctavo: Que, por las razones consignadas, estos sentenciadores desecharán una eventual vulneración del derecho a la igualdad ante la ley en la aplicación de los preceptos legales reprochados...*

*Cuadragesímoprimero: Que esta Magistratura ya ha tenido la oportunidad de precisar que "la garantía establecida en el N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no es sino una singularización del principio de la igualdad ante la ley reconocido en el N° 2 del mismo artículo; y que este Tribunal ha estimado que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que estén en situaciones diferentes" (sentencias Roles N°s. 5, de 26 de noviembre de 1991 (sic), y 203, de 6 de diciembre de 1994).*

*En el mismo sentido, este Tribunal ha sostenido también que **"el principio de la igualdad de trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica puede presentar diferencias racionales tomando en cuenta la concurrencia de elementos subjetivos o supuestos de hecho distintos"**. (Sentencia Rol N° 280, de 20 de octubre de 1998, considerando 2°);*

*Cuadragesimosegundo: Que en este orden de consideraciones e invocando, una vez más, los razonamientos que se contienen en el Capítulo III de esta sentencia, estos sentenciadores deben desechar la argumentación sostenida por los requirentes en relación con este capítulo de inconstitucionalidad, toda vez que no puede estimarse que el legislador, a través de las normas impugnadas en este proceso constitucional, haya incurrido en una discriminación arbitraria o irrazonable que vulnere la igualdad de trato que deben otorgar el Estado y sus organismos en materia económica. Ello, porque, **en la rebaja del porcentaje de reajuste de la pensión correspondiente a un determinado grupo de pensionados, concurre, precisamente, un supuesto de hecho distinto que justifica el trato diferenciado**. Tal como se ha recordado, los pensionados que han recibido un menor reajuste de sus pensiones son aquellos cuyos montos se encuentran en los tramos superiores, lo que hace prever un menor impacto en la necesidad de ir compensando el alza del costo de la vida. Por lo demás, ya ha quedado establecido que de la historia de estos preceptos puede deducirse que el legislador actuó guiado por una finalidad de interés general, propia de su deber de proveer a la consecución del bien común, a que se refiere el artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución, y que se asocia a criterios de justicia distributiva que, en ningún caso, importan privar a los requirentes de su pensión sino que sólo disminuir la*

*expectativa que el legislador había fijado desde el punto de vista de su reajustabilidad integral;*".

### **Rol Nº 980. Caso "Agencia de Turismo"**

**a) Síntesis del Caso:** Universal Agencia de Turismo Ltda. Solicita s declare la inaplicabilidad del artículo 43 de la ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, la cual prescribe:

"El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables".

Señala el requirente que si bien el precepto en cuestión reconoce su derecho a repetir contra el proveedor efectivamente responsable del incumplimiento al consumidor final, este no sería más que una mera ilusión, quedando entonces en la más completa indefensión, ya que, por una parte, ella no tendría título para verificar en la quiebra de la aludida empresa aérea y, por otra parte, al no ser considerada como "consumidor final del servicio" la misma empresa no podría utilizar el procedimiento concentrado que establece la Ley de Protección al Consumidor en defensa de sus derechos. Siendo esto último así, la Agencia deberá iniciar un juicio ordinario de lato conocimiento en el que, además, la línea aérea demandada podría oponer la excepción de caso fortuito que constituye la quiebra no calificada.

En otros términos, la discriminación arbitraria que denuncia el requirente se generaría por la diferencia en los medios de defensa de sus derechos que se le reconocen por la ley a los afectados por el incumplimiento contractual de la línea aérea que ha actuado en este caso concreto -Agencia de Viajes que fue comisionada para la compra de pasajes aéreos/pasajero que se vio impedido de utilizar los respectivos boletos adquiridos-.

Por su parte la parte particular interesada en la gestión pendiente señala que el requirente habría omitido entregar una explicación clara acerca de la forma en que la



aplicación del artículo 43 impugnado, en el juicio pendiente, podría vulnerar la disposición constitucional citada.

No obstante lo anterior, indica que en ningún caso el consumidor final de un producto y el intermediario se encuentran en situación de igualdad, ya que la información que ambos poseen sobre el producto o el servicio sería completamente diversa. Puntualiza, en este mismo aspecto, que el intermediario sería el que se relaciona directamente con el prestador final, por lo que tendría un monopolio de la información.

Razonando sobre lo indicado precedentemente, concluye que la Ley de Protección del Consumidor estaría llamada a tutelar las relaciones de consumo en las que está presente el mencionado desequilibrio y sería aplicable a cualquier sujeto que actúe en estos ámbitos.

Agrega, finalmente, que en este caso se está aplicando una ley que establece beneficios para los consumidores, los cuales se encontrarían justificados, razón por la cual, contrariamente a lo que aduce la peticionaria, no podrían calificarse como arbitrarios.

Por su parte el Servicio Nacional del Consumidor sostiene que la normativa de protección a los consumidores encuentra fundamento en la posición de desigualdad existente entre los proveedores y los consumidores en las relaciones de consumo, la cual se presenta, entre otros, en los siguientes aspectos: en cuanto al acceso a la información, a su poder de negociación y a la posibilidad de representación de sus intereses. Tales asimetrías, indica el mismo organismo, "motivan que el legislador disponga normas con el objeto de restablecer el equilibrio entre las partes".

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“NOVENO. Que el denominado Derecho de Protección al Consumidor constituye una moderna rama del Derecho Privado, de clara impronta social, cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas de consumo, entendidas por tales las que se anudan entre*

proveedores profesionales de bienes o servicios y los consumidores finales de tales satisfactores. **Dicha normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos.** Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica;

**DÉCIMO.** Que al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, la ley no ha incurrido en la consagración de diferencias arbitrarias, pues el diferente trato a los derechos de proveedores y consumidores se basa en las disparidades objetivas que se aprecian en la situación de unos y otros, lo que no sólo no riñe con el principio constitucional de igualdad sino que lo observa consecuentemente, por cuanto el mismo exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación. En ello están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluida la de este propio Tribunal (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 28, 53, 219, 755 y 986, entre otros);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que tampoco cabe hacer lugar a esta impugnación del requerimiento, por cuanto la desigualdad de tratamiento procesal que se reprocha no es arbitraria sino fundada en las consideraciones de equidad desarrolladas en el apartado II de este fallo. Además, contra lo pretendido por la agencia de viajes, el derecho chileno no la priva de título para verificar su acreencia en el proceso de quiebra de Air Madrid, pues él se lo provee el propio artículo 43 impugnado al contemplar la acción de reembolso, debidamente documentado con el instrumento justificativo del reintegro del valor de los pasajes que la agencia debe efectuar al consumidor”.

## **Rol N° 1144. Caso “Códigos de la Editorial Jurídica de Chile”**

**a) Síntesis del Caso:** el abogado Alejandro Vergara Blanco, por sí, solicita se declare la inaplicabilidad del artículo 2º de la Ley N° 8.828, el cual dispone:

“Las ediciones oficiales de los Códigos de la República sólo podrán hacerse por la Editorial Jurídica de Chile.”

Señala el requirente que la norma en cuestión excluye del mercado a agentes que realizan una actividad económica lícita, como es la de crear, editar y publicar libros, y permitiendo a un órgano del Estado inmiscuirse en actividades empresariales sometiendo a una ley diversa a la que se aplica a los particulares. En concreto, se le otorga a la Editorial Jurídica de Chile un privilegio monopólico para editar Códigos, provocando una discriminación totalmente arbitraria en su contra, consistente en impedirle desenvolverse en el área del mercado de que se trata, favoreciéndose abiertamente a un organismo del Estado.

Por su parte la Editorial Legal Publishing, en calidad de parte interesada en que se acoja el presente requerimiento, afirma que no existiría razón alguna que permita justificar que la Editorial Jurídica de Chile se rija por un estatuto jurídico diverso al que se aplica a los demás particulares que se dedican a la actividad editorial en nuestro país.

A su turno la Editorial Jurídica de Chile en calidad de parte interesada en que se rechace el requerimiento sostiene la argumentación de los requirentes no está referida al caso concreto ventilado en la causa ante el 26º Juzgado Civil, y tampoco habrían indicado de qué manera, frente a la eventual aplicación del precepto impugnado por el Juez a-quo, se produciría una afectación de las garantías constitucionales que se dicen amenazadas.

Agrega que en la especie tampoco se vería afectada, a su juicio, la garantía del numeral 22 del mismo precepto constitucional referido, por cuanto el artículo 2º de la Ley N° 8.828 no importaría una discriminación arbitraria a favor de un organismo

público, por cuanto en la edición de los textos oficiales de los Códigos vigentes se encuentra comprometida la fe pública.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“67°. (...) si la facultad de dictar leyes corresponde exclusivamente a los Poderes Colegisladores (y excepcionalmente al Presidente de la República) y no puede ser ejercida por los particulares, resulta fácil concluir que la publicación oficial de los textos legales y las ediciones oficiales que de ellos se hagan, forman parte inseparable de esta función de carácter público, la que podrá ser ejecutada directamente por los Poderes Colegisladores o por un tercero a quién se entregue esa tarea;*

*68°. Que, como ya se ha señalado, en Chile la ley ha encomendado esta tarea, en distintas dimensiones de ella: al Diario Oficial, a la Contraloría General de la República y a la Editorial Jurídica de Chile;*

*69°. Que es menester dejar perfectamente claro que **el régimen de ediciones oficiales de los Códigos de la República, que se ha descrito en esta sentencia, ha sido la opción del Legislador, quien está facultado por las mismas normas constitucionales que se dicen conculcadas para elegir si ejerce directamente esta tarea, se la encarga a un ente público, la delega mediante concesiones en entidades privadas o establece reglas apropiadas para que sea ejercida por cualquiera que cumpla con ellas;***

*70°. Que la aludida opción es de carácter político, pues es adoptada por la autoridad política a la cual la Constitución entrega estas potestades, para ser ejercidas de acuerdo con su criterio, a condición de que al hacerlo se ajuste a las facultades y a las formas que le señalan la Constitución y las leyes;*

*71°. Que el juicio que pueda formularse sobre la conveniencia o el mayor o menor acierto de las opciones que adopta el Poder Político es necesariamente un juicio de carácter político, y **a esta Magistratura le corresponde juzgar en derecho, ejerciendo su jurisdicción para decidir, en los casos y en la forma que señala la***

**Constitución, si al hacer su opción política el Poder Colegislador violó o no la Constitución, y por las razones antes expuestas estimamos que en este caso no lo hizo;**

*72°. Que corolario de las consideraciones precedentes es que no puede darse por demostrado que la aplicación del precepto legal impugnado resulte contraria a lo establecido en los números 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución pues, por una parte, el Legislador no ha violado la Constitución al establecer el actual régimen de ediciones oficiales de los códigos, ni este régimen puede llegar a afectar la libertad económica del requirente en el caso concreto, pues, como se precisó oportunamente, sus derechos recaen sobre el desarrollo de actividades económicas por completo ajenas a la creación y edición oficial de los Códigos de la República;”.*

#### **Rol N° 1295. Caso “Bomberos”**

**a) Síntesis del Caso:** Catorce Compañías de Seguros Generales solicitan se declare la inaplicabilidad de los artículos 3° y 4° del Decreto Ley N° 1.757, de 1977, los cuales disponen:

"Artículo 3°. Los beneficios que este decreto Ley concede, serán de cargo de las entidades aseguradoras y mutualidades que cubran en Chile el riesgo de incendio, a prorrata de las primas directas en ese riesgo, en el semestre inmediatamente anterior a la fecha en que deban efectuarse los pagos. En caso de incumplimiento de esta obligación, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá aplicar las sanciones establecidas en el artículo 27 del decreto Ley N° 3.538, de 1980, a las entidades aseguradoras y mutualidades infractoras."

"Artículo 4°. La Superintendencia de Valores y Seguros cobrará a las entidades aseguradoras, en cada oportunidad, las cuotas de prorrato; pagará los beneficios que concede este decreto Ley; cotizará y contratará por cuenta de los voluntarios o sus beneficiarios, según corresponda, rentas vitalicias en compañías de seguros de vida, conforme lo señalado en las letras c) y d) del artículo 1° de este decreto Ley, y proveerá a las instituciones que se mencionan

en el artículo siguiente, de los fondos necesarios para los efectos contemplados en este decreto Ley.

La Superintendencia de Valores y Seguros establecerá la forma y oportunidad en que se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a los beneficios contemplados en este decreto Ley y podrá suspender el pago de éstos cuando determine, fehacientemente, el incumplimiento de tales requisitos. Para estos efectos, dicha Superintendencia dictará una norma de carácter general previa consulta a la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile, la que deberá ser publicada en el Diario Oficial."

Argumentan los requirentes que las normas transcritas imponen a las Compañías, como carga real, una obligación que transgrede la prohibición de establecer diferencias arbitrarias, al radicar el financiamiento de necesidades de utilidad pública sólo en determinados particulares que no reciben beneficios especiales en relación al resto de la comunidad. Además, indican, las compañías asumen una obligación que participa de una naturaleza tributaria que se traduce en un tributo manifiestamente desproporcionado e injusto, contrario a la Constitución. Añaden que las normas cuestionadas crean una categoría especial de destinatario de un gravamen económico, lo que transforma a los artículos 3° y 4° impugnados en una discriminación arbitraria en materia económica, transgrediendo así el principio de proporcionalidad.

La Cámara de Diputados en calidad de parte interesada señala que las normas impugnadas se aplican por igual a todos los sujetos que realizan las actividades señaladas en el DECRETO Ley N° 1.757, cobrándoles a todos su cuota a prorrata para financiar los gastos que establece dicho Decreto Ley.

La Superintendencia de Valores y seguros indica que una norma no puede ser en parte constitucional y en parte no, es decir, inconstitucional en la medida que la actividad bomberil no beneficia a las aseguradoras y constitucional en la medida que sí las beneficia. Agrega que, tal como el mismo requerimiento lo ha reconocido, las aseguradoras reciben beneficios de la actividad de los bomberos, y por esa razón la

imposición a las aseguradoras de algunos costos de dicha actividad bomberil no infringiría el principio de igualdad ni constituiría una discriminación arbitraria.

Más aún, si no se les impusieran esos aportes a las Compañías, éstas estarían recibiendo un subsidio o beneficio indebido de la comunidad. En todo caso, expresa, las compañías reciben un tratamiento proporcional a las primas de seguros que venden, lo que garantiza un trato justo entre iguales.

Por último el Consejo de Defensa del Estado hace presente que el trato diferente que aplica el DECRETO Ley N° 1.757 se justifica ya que las aseguradoras que cubren riesgo de incendios son directamente beneficiadas por la acción de bomberos, y respecto de la supuesta desproporción de los aportes impuestos a las aseguradoras, expresa que sobre el punto no se han entregado elementos objetivos para acreditar tal aserción ni tampoco se ha demostrado que el aporte signifique una merma de tal naturaleza que obstaculice su actividad económica.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“NONAGESIMOSEXTO: Que, enseguida, en este caso el Estado no discrimina arbitrariamente. El inciso segundo del artículo 19 N° 22 parte de la base de que el Estado discrimina, pues cuando concede un beneficio o impone un gravamen establece categorías o grupos. A unos les toca o afecta esa medida favorable o desfavorable, y a otros no. Eso es parte de la lógica con la que opera la política económica o de fomento que se quiere implementar. Lo relevante es que esa discriminación no sea arbitraria. Por lo tanto, hay que buscar la justificación, el motivo que explica y funda la medida. No se trata con ello de que exista una razón que convenza o persuada a todos. Lo relevante es que esa razón exista, sea suficiente y coherente con la decisión, y no sea ilegítima; se trata de justificar, no de obligar a creer en esas razones (...)*

*NONAGESIMOSEPTIMO: (...) Como se constata, el legislador tuvo en cuenta tres razones para establecer el gravamen: el beneficio que la actividad bomberil reporta a*

*las Compañías; la seguridad económica para los bomberos y sus familias; y el reconocimiento a la labor de BOMBEROS.*

*Por tanto, los motivos existen. Y son claros;*

*NONAGESIMO OCHO: (...) En relación a la primera razón, el beneficio que la actividad de bomberos reporta a los sujetos gravados por los artículos 3º y 4º del DECRETO Ley 1757, es evidente. Por de pronto, la asociación entre el surgimiento histórico de las Compañías de Seguros y los bomberos, analizada en otra parte de esta sentencia, es reveladora de este vínculo. Enseguida, los bomberos intervienen, por una parte, previniendo incendios. Ellos deben informar las condiciones de seguridad de ciertas construcciones, para evitar siniestros. Por la otra, actúan apagando incendios, o sea, bajando el costo de lo que la Compañía debe pagar al asegurado. Además informan de las causas del incendio, contribuyendo a determinar si hubo o no hecho de la víctima, de terceros o de la naturaleza en el daño producido, y ayudando de este modo a determinar cuál es el monto a pagar por la Compañía. En el expediente que ante este Tribunal se ha formado en el presente requerimiento, que se ha tenido a la vista, existe un informe de la División de Estudios y Desarrollo de Mercados de la Superintendencia de Valores y Seguros, que no fue controvertido, que concluye señalando que el desembolso que implica para las Compañías el DECRETO Ley 1757 "alcanza a cubrir aproximadamente sólo el 5% de los beneficios obtenidos". Ello significa "un beneficio neto privado para éstas.";*

*NONAGESIMO NUEVE: Que, en lo que respecta a la segunda razón, es decir, a la seguridad económica de los bomberos y de sus familias, el DECRETO Ley 1757 claramente contribuye a garantizarla. Desde luego, el bombero sabe que si le ocurre algún accidente cumpliendo su deber, no será su patrimonio ni el de su familia el que se hará cargo de la recuperación. Eso, psicológicamente, podríamos decir, lo libera de una angustia y le permite realizar su tarea riesgosa por naturaleza y de total desprendimiento, con relativa tranquilidad.*

*Enseguida, en el caso de materializarse un accidente o contraer una enfermedad, se cubrirán los gastos que esto implica (hospitalización, traslados, aparatos, chequeos,*



etc.) y se le suministrará un ingreso temporal o vitalicio según si la incapacidad es temporal o permanente. El punto es importante, porque el empleador del bombero accidentado le da permiso para concurrir a las "llamadas" de servicio; esa es la carga que la sociedad o él mismo se impone para ayudar a financiar a los bomberos. Mientras el bombero concurre a los siniestros en horario laboral, el empleador soporta su ausencia. Pero no se hace cargo de pagarle el sueldo mientras dure su enfermedad. Y ello por una razón: el acto ocurrió fuera del trabajo, de las dependencias donde el bombero, como cualquier trabajador, presta sus servicios intelectuales o materiales de forma remunerada y mediando un contrato de trabajo.

Por lo demás, en ese evento, el costo del accidente lo asume el seguro de la Ley de Accidentes del Trabajo. Eso es lo que explica que no quepa invocar aquí el artículo 19 Nº 16 de la Constitución. Además, las normas que podrían calificarse de seguridad social del DECRETO Ley 1757, no han sido cuestionadas en el presente requerimiento. Ahora, esta seguridad de que alguien asumirá ese costo, es lo que permite al bombero realizar su "trabajo" a plenitud. No sería el mismo desempeño y entrega de un bombero en un incendio con seguro, que sin él. Es algo humano, de tranquilidad en el compromiso de actuar en una actividad riesgosa.

A continuación, en caso de fallecer el bombero, el sistema cubre los gastos del servicio funerario y de sepultación, hasta cierto monto; y el cónyuge y los hijos menores tienen derecho a una renta vitalicia. Eso también da seguridad. Si un bombero, en un acto prácticamente de heroísmo, muere en un siniestro, es decir da la vida por una actividad voluntaria, que no le reporta ingreso alguno, la sociedad y quienes se benefician de su actividad de manera preferente deben asumir el costo material de su fallecimiento. El costo espiritual de esa pérdida lo asume su familia íntegramente. Asimismo, la seguridad de la existencia de un sistema de cobertura permite el reclutamiento de nuevos voluntarios. Si este sistema no existiera, no habría todo el interés que puede despertar una actividad riesgosa y no remunerada.

En lo que respecta específicamente al gravamen cuestionado, el objetivo de seguridad se logra por los ingresos que tenga una Compañía, que le permiten afrontar los

*desembolsos sin problemas de liquidez, pues las primas que reciben son periódicas. Tienen, por tanto, ingresos fijos;*

*CENTÉSIMO: Que en lo que atañe a la tercera razón, es decir, el reconocimiento a la labor de los bomberos, también ésta tiene sustento. El accidente o enfermedad que se cubre, es el que sufren o contraigan los bomberos, "en actos de servicio, con ocasión de concurrir a ellos o en el desarrollo de labores que tengan relación directa con la institución bomberil" (artículo 1º, DECRETO Ley 1757). No se cubren, entonces, actividades privadas o desvinculadas de siniestros o salvatajes institucionales. Se da cobertura al arrojo, al coraje que producen efectos perjudiciales en la salud del bombero, pero que redundan en un beneficio social además del beneficio particular extra que reciben algunas entidades como lo son las compañías de seguros. Los beneficios que otorga el DECRETO Ley 1757 a los bomberos, son el "premio" a su labor de generosidad extrema, pues cumplen su deber a costa de su integridad física. Es una consideración a "estos beneméritos servidores públicos" (considerando, DECRETO Ley 1757).*

*En relación a este objetivo respecto de las Compañías, en estrados se afirmó por el representante de éstas que no estaban en juego los aportes, sino quién los financiaba. Y que los gastos no debían depender de las ganancias de las Compañías. Expresamente, se sostuvo que bomberos realizaba una valiosa labor y que debían tener cobertura sus accidentes y las enfermedades contraídas;*

*CENTESIMOPRIMERO: Que existen, entonces, razones para justificar la imposición de la medida. Estas, a juicio de este Tribunal, son suficientes.*

*Resta por examinar, a continuación, si estos motivos son coherentes con las medidas que el DECRETO Ley 1757 establece. Este control consiste en determinar si existe un vínculo lógico, una racionalidad, entre las razones invocadas por el legislador para establecer la regulación y la medida propiamente tal.*

*En cuanto al vínculo entre la actividad bomberil y los seguros, se aprecia que el financiamiento que deben hacer las Compañías lo hacen con cargo a las primas directas por el seguro por riesgo de incendio (artículo 3º, DECRETO Ley 1757). Es*

*decir, por una actividad en que los bomberos intervienen de manera protagónica. El incendio y su prevención es lo que liga a los bomberos y a las Compañías.*

*En lo que respecta a la seguridad de los bomberos y de sus familias, los beneficios que deben pagar las Compañías dan tranquilidad a la labor de cada bombero y no desincentivan el reclutamiento de nuevos voluntarios. En el sistema diseñado por el DECRETO Ley 1757 se expresa, por de pronto, que los beneficios que otorga la Ley son derechos subjetivos (artículo 1º, inciso tercero, DECRETO Ley 1757) e irrenunciables (artículo 7º, DECRETO Ley 1757). Para ello, deben ser certificadas por Carabineros las circunstancias del hecho perjudicial, y por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez la incapacidad (artículo 2º, DECRETO Ley 1757). Enseguida, no es el bombero o sus familiares quienes deben cobrar el beneficio y luego reembolsar al hospital, a los médicos y a la funeraria. La Ley establece que toca a la Superintendencia de Valores y Seguros cobrar las cuotas y pagar los beneficios (artículo 4º).*

*Esto lo reitera la letra c) del artículo 1º del DECRETO Ley 1757, que obliga a dicha Superintendencia a pagar el subsidio por invalidez temporal. Y cuando la incapacidad es permanente, la renta vitalicia la cotiza y contrata. Lo mismo establece con los gastos funerarios y de sepultación, pues deben ser pagados "directamente" (artículo 1º, letra c)); y con los gastos de hospitalización, medicamentos, atención médica (artículo 5º, DECRETO Ley 1757). Con ello se evitan incertidumbres adicionales al accidente, enfermedad o muerte. Asimismo, la seguridad se materializa en que los establecimientos médicos no pueden exigir documentos en garantía, bastando la orden de atención emitida por el Cuerpo de Bomberos respectivo (artículo 5º, inciso sexto, DECRETO Ley 1757)). Además, se expresa en que los beneficios se reajustan y son compatibles con otros que pueda percibir (artículo 2º, DECRETO Ley 1757), y en la transmisibilidad de ciertos beneficios (artículo 1º, letra d)). En fin, se expresa en que si las Compañías no pagan, la Superintendencia les aplica sanciones (artículo 3º).*

*Finalmente, en relación al reconocimiento, éste se materializa en que el DECRETO Ley 1757 diseña un sistema integral de ayuda al bombero que se accidentó o contrajo una enfermedad en acto de servicio. Este sistema cubre, como ya lo hemos señalado, los*

*costos médicos y hospitalarios, el costo de no trabajar de modo temporal o definitivo y, en caso de muerte, el costo funerario y de sepultación y una renta vitalicia (artículo 1º, DECRETO Ley 1757);*

*CENTESIMOSEGUNDO: Que aún falta analizar si los motivos que tuvo en cuenta el legislador son lícitos, es decir, si no contravienen otros preceptos constitucionales. Las Compañías han impugnado el gravamen alegando dos razones: que es excesivo y que vulnera la igualdad ante la Ley.*

*En relación a lo primero, cabe señalar, en primer lugar, que el gravamen se impone a todas las entidades aseguradoras, y no sólo a algunas.*

*En segundo lugar, las Compañías no son solidariamente responsables de las obligaciones que les impone la Ley, pues contribuyen a prorrata de las primas directas en el seguro por riesgo de incendio. Es decir, se toman en cuenta sus ingresos; no pagan, por lo tanto, lo mismo, como sucedería si la Ley estableciera que deben concurrir pagando una cuota fija e igual.*

*En tercer lugar, los beneficios que deben pagar deben producirse como consecuencia de accidentes o enfermedades ocurridos o contraídas en acto de servicio y después de ser certificados por Carabineros y las Comisiones de Medicina Preventiva. De ahí que la Superintendencia pueda suspender el pago de los beneficios si se determina que no se cumplían los requisitos para obtenerlos.*

*En cuarto lugar, la mayoría de los beneficios que deben solventar, tienen topes legales. En el caso de la renta vitalicia, ésta se debe contratar por la Superintendencia después de una cotización, ante las mismas Compañías que deben soportar el gravamen. La atención hospitalaria, por su parte, tiene que realizarse en ciertos centros predefinidos por el legislador; sólo en casos calificados, atendida la gravedad del accidentado o enfermo, la atención de urgencia puede efectuarse en el centro asistencial más cercano. También, el pago de la atención médica y hospitalaria sólo cubre aquellos gastos que "sean consecuencia directa del accidente sufrido o enfermedad contraída". En quinto lugar, el costo que significa para las Compañías no lo asumen con cargo a sus utilidades, pues es transferido a primas que deben ser pagadas por los*

*asegurados. En el expediente del presente recurso, consta cómo las Compañías han solicitado a la autoridad que en la prima del seguro de incendios se individualice el costo de la cobertura de los accidentes o enfermedades de los bomberos, como un ítem aparte. Asimismo, este costo es trasladado al momento de determinar el pago del impuesto a la renta, como un gasto. Además, como se señaló en estrados, el Estado, o sea, todos los ciudadanos, sólo por vía de la Ley de Presupuestos o sea sin considerar los beneficios tributarios, entrega a bomberos anualmente nueve veces más de lo que transfieren las Compañías; los beneficios son proyectables; el costo es sólo del 5% de los beneficios que las Compañías reciben por la labor de bomberos; eventualmente, cabe el reaseguro; y todas las Compañías que requieren en el presente caso, entraron al negocio después de la dictación el DECRETO Ley 1757; sabían, por tanto, que existía este costo en la actividad.*

*No puede considerarse, en consecuencia, que la medida sea excesiva;*

*CENTESIMOTERCERO: Que las Compañías han sostenido que el gravamen resulta desproporcionado, pues la mayoría de los accidentes los sufren los bomberos en actos ajenos al combate de los incendios, como sucede por ejemplo con el rescate de vehículos.*

*Al respecto, cabe señalar, de partida, que no resulta procedente hacerse cargo de dicha argumentación. Por una parte, es una cuestión de hecho determinar lo alegado por las Compañías. Ello es ajeno a las atribuciones de este Tribunal. Por la otra, las Compañías no han impugnado en el presente requerimiento las normas del DECRETO Ley 1757 que definen los actos que quedan cubiertos por los beneficios, establecidos en su artículo 1º. Sólo han cuestionado sus artículos 3º y 4º.*

*A continuación, los accidentes de tránsito de vehículos motorizados no son ajenos a las Compañías de Seguros Generales, por el seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, que establece la Ley Nº 18.490, que beneficia al conductor del vehículo, a sus acompañantes y a cualquier tercero afectado. Dicho seguro se impone a todo vehículo (artículo 3º, Ley Nº 18.490), de modo que las municipalidades no pueden otorgar permiso de circulación sin que se*

*les acredite su contratación (artículo 20). Por lo mismo, la actividad que realicen los bomberos en esta área no les resulta ajena ni distante.*

*CENTESIMOCUARTO: Que las Compañías han sostenido también que se afecta la igualdad ante la Ley.*

*Al respecto, por de pronto, cabe señalar que el gravamen se impone a todas las Compañías de Seguros, sin excepción. La norma tiene el carácter de generalidad.*

*Enseguida, las Compañías no son las únicas empresas que deben soportar alguna carga para el esfuerzo nacional de financiar a los bomberos. Ya se hizo alusión, en otra parte de este fallo, a cómo los Cuerpos de Bomberos no pagan luz ni las llamadas telefónicas; ello grava a las empresas de electricidad y a las telefónicas que dan servicio básico. Asimismo, el empresario para quien presta servicios el bombero, debe soportar su ausencia cuando éste concurre a los "llamados" que el Cuerpo de Bomberos le formula.*

*A continuación, la medida tiene fundamento objetivo y razonable: las Compañías se benefician de la actividad de los bomberos. No hacer gravitar esta obligación en ellas implicaría una transferencia neta de recursos en su favor y un costo para quien el legislador decidiera encargársela en su reemplazo. Y ello sí alteraría la igualdad ante la Ley.*

*No hay, entonces, una vulneración de la igualdad ante la Ley;*

***CENTESIMOQUINTO: Que la medida, por tanto, no puede ser calificada de arbitraria, pues el legislador tuvo motivos para establecerla; estos son suficientes; existe una vinculación lógica entre estos motivos y la regulación; y estos son, finalmente, lícitos;***

*CENTESIMOSEXTO: Que, en conclusión, la medida de hacer de cargo de las Compañías de Seguros el pago de los beneficios que establece el DECRETO Ley 1757, se ajusta plenamente al artículo 19 N° 22 de la Constitución. Se trata de un gravamen, impuesto por Ley y que no discrimina arbitrariamente.*

*Además, no se vulnera la igualdad ante la Ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, ya que, tal como se ha señalado, los preceptos impugnados se aplican por igual a todas las entidades aseguradoras a prorrata de las primas directas en el riesgo de incendio, de modo que quienes se encuentran en las mismas circunstancias, al beneficiarse de un modo particular gracias a la actividad de bomberos, reciben el mismo trato. Por otra parte, es preciso enfatizar que los beneficios que las entidades aseguradoras solventan a favor de bomberos son transferidos a precios, de modo que quien paga, en última instancia, es el asegurado. En lo que dice relación con el argumento de los requirentes de que el DECRETO Ley 1757 estaría creando un subsistema de seguridad social, valga recalcar que el bombero no es un "trabajador" del Cuerpo de Bomberos y en consecuencia el sistema que establece el cuestionado cuerpo legal no establece propiamente prestaciones de seguridad social. Por otra parte, no fueron cuestionadas las normas específicas que regulan dicho sistema.”*

#### **Rol N° 1448. Caso “Sindicato Empresa Portuaria de Coquimbo”**

**a) Síntesis del Caso:** El Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria de Coquimbo, solicita la inaplicabilidad del inciso final del artículo 31 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 211 de 1973, y el cual dispone:

“Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos podrán ser también objeto del recurso de reclamación.”.

Argumentan los requirentes que la norma contiene una distinción en cuanto a las acciones y recursos que pueden ser deducidas contras las dos actuaciones del TDLC a que se refiere la misma disposición, esto es, entre los informes y las resoluciones que emanen del organismo, sea que se establezcan o no condiciones, la cual no tendría fundamento jurídico, racional ni lógico. Tal distinción normativa sería arbitraria por cuanto el agravio, que es un requisito de la legitimación activa, puede provenir tanto de un acto del TDLC que fija condiciones a las que deban someterse determinados actos

o contratos, como de los informes que el organismo emita en los casos que corresponda. De la manera expresada, la norma legal contraria el principio de la doble instancia y, además, sería contraria a la justicia, porque por la sola vía de que el TDLC no fije condiciones para un acto o contrato sometido a su consulta se deja a los interesados agraviados dentro de un procedimiento de única instancia.

Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:

*“TRIGESIMO: Que, como se recordará, según lo asentado en las consideraciones precedentes, es posible afirmar que el informe (y no una resolución) que pretende impugnar el requirente y que motiva la gestión judicial pendiente, es un acto administrativo, emanado del ejercicio de funciones administrativas del tribunal de Defensa de la Libre Competencia –específicamente de la consignada en el artículo 18, Nº 5, del Decreto ley Nº 211 en relación con lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley Nº 19.542-, con sujeción al procedimiento no contencioso establecido en el artículo 31 del mismo cuerpo legal. Así también lo considera la doctrina administrativa (...);*

*TRIGESIMOPRIMERO: Que a su vez, de conformidad a los razonamientos expuestos en esta sentencia, el referido informe se diferencia de una resolución que se dicta conociendo de una consulta en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 Nº 2, por cuanto reviste el carácter de obligatorio desde el momento que es una exigencia que ha establecido el legislador en miras a permitir la licitación de un frente de atraque bajo el modo monooperador, y supone que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fije los términos de la operación, dado que ésta aumenta los riesgos de colusión monopólica, estableciendo de esta manera los resguardos competitivos pertinentes. Además, el tribunal de Defensa de la Libre Competencia, cuando emite su informe, no le señala a un particular que consulta las conductas que resultan contrarias a la libre competencia, sino que viene a concretar la voluntad del legislador;*

*TRIGESIMOSEXTO: Que, en relación a esta materia, debe tenerse presente que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, la igualdad ante la ley “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que*



se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma situación” (Sentencias roles Nº 28, 53 y 219). Bastaría, por ende, según ya se ha razonado en esta sentencia, está sola consideración para desechar cualquier eventual vulneración a la igualdad ante la ley producto del precepto legal impugnado en el caso sub lite, toda vez que **el fallo ha razonado sobre las diferencias existentes entre la facultad del tribunal de Defensa de la Libre Competencia en orden a emitir informes versus aquella que le permite dictar resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en los actos o contratos a que se refiere la Ley Nº 19.542. Se trata, por lo tanto, de situaciones diferentes que ameritan un tratamiento jurídico diverso como el que se ha establecido en el inciso final del artículo 31 del ya citado D.F.L. Nº 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en materia de recursos.**

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, sin perjuicio de lo señalado, y como también lo ha reiterado la jurisprudencia de este órgano constitucional, el derecho a la igualdad ante la ley (...) exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de arbitrariedad. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación (...);

TRIGESIMOCTAVO: Que los mencionados estándares se cumplen precisamente en la especie porque tal y como se desprende de las citas de la jurisprudencia judicial y administrativa, así como de la doctrina citada en los considerandos 28º a 30º de la sentencia, **la facultad de informar asignada hoy al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los casos de licitación de sitios portuarios, no tiene por objeto resolver una controversia entre partes, sino que complementar la voluntad del legislador quien, por la propia generalidad de la norma legal, no ha podido**

***contemplar todas las conductas monopólicas en torno a una actividad como la del sector portuario. Así, no puede sostenerse que las personas o los entes aludidos por dichos informes experimenten una diferencia intolerable, toda vez que no se trata de privarlos del ejercicio de su actividad sino que de someterlos, mas bien, a condiciones que sean compatibles con las exigencias de la libre competencia en la actividad de que se trata, proveyendo, además, a la indispensable certeza jurídica.”.***

### **Rol N° 1668. Caso “Empresa Energía del Limarí”**

**a) Síntesis del Caso:** La empresa Energía del Limarí S.A. solicita la inaplicabilidad de preceptos legales ubicados en dos cuerpos normativos.

Por una parte solicita la inaplicabilidad de los artículos 5, letra c), y 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades. El primero encarga a los municipios la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna; el segundo regula las resoluciones que adoptan las municipalidades.

Por otra parte, impugna los artículos 15, 124 y 221 de la Ley General de Servicios Eléctricos. El primero somete a los concesionarios a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes y que se dicten el futuro sobre la materia; el segundo faculta a los municipios para que puedan decretar, oídos los concesionarios, la canalización subterránea de líneas de distribución; el tercero, por su parte, faculta a los concesionarios, para que, de acuerdo a la reglamentación de los municipios, puedan abrir pavimentos de calzadas y aceras de vías públicas.

Argumenta la empresa que las normas impugnadas permiten una interpretación que atribuye a las municipalidades una potestad normativa inicial y de ejercicio libre para intervenir en el sector de los servicios eléctricos para la implantación de las redes de distribución eléctrica, configurándose estatutos diversos que rigen localidades determinadas y a personas determinadas, sin que para ello exista justificación razonable o esté debidamente fundada. No correspondiendo entonces, que el servicio público de distribución sea prestado de diferente manera, según las reglas impartidas en cada comuna, cuyas ordenanzas no requieren el parecer de los concesionarios ni

de autoridades técnicas, afectándose de ese modo la debida coordinación entre todas ellas.

**Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“SEXAGESIMO: Que el requirente también sostiene que se afecta la igualdad ante la ley, porque en sólo algunas municipalidades se exige el soterramiento, mientras que en otras no;*

*SEXAGESIMOPRIMERO: Que, al respecto cabe señalar que en la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, que rechazó el reclamo de ilegalidad municipal (Rol 229/2008, de 18 de agosto de 2008), y que rola a fojas 94 y siguientes, se señala, en el considerando primero, que ENELSA es concesionario de servicio público de distribución en la comuna de Ovalle, conforme a los decretos supremos de Economía Nº 352/2000, 159/2006 y 45/1999.*

*SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, por otra parte, no es efectivo que sólo en dicha comuna se haya exigido el soterramiento de redes. Existen otras varias comunas en que esa exigencia se ha materializado. Por ejemplo la Municipalidad de Concepción, por Ordenanza Nº 4, de 31 de julio de 1996; la Municipalidad de Las Condes, por Ordenanza 4361, de 18 de noviembre de 2010; y la Municipalidad de Viña del Mar, por la Ordenanza 10891, de 15 de septiembre de 2004, regulan la materia.*

*Dicha regulación es prácticamente igual a la dispuesta por el Municipio de Ovalle.*

***Por lo tanto, el término de comparación que utiliza el recurrente, no es único, pues hay municipios que tienen ordenanzas y otros que no. La requirente pretende compararse sólo con unas y no con las otras;***

***SEXAGESIMOTERCERO: Que, por otra parte, el alegato de la requirente se traduce, en el fondo, en querer excepcionarse de la normativa local. Mientras el resto de las empresas a quienes se aplica la normativa municipal, deben regirse***

***por esta, ella quedaría sustraída de sus mandatos. Ello equivale a un privilegio que la igualdad ante la ley y la libre competencia no toleran;***

***SEXAGESIMOCUARTO: Que, enseguida, la normativa que el requirente impugna no sólo a los concesionarios eléctricos que operan en la comuna. Por una parte, porque no hay monopolio sobre el área de concesión. Pueden otorgarse otras concesiones de distribución en todo o parte del territorio asignado a un concesionario. El nuevo concesionario tienen las mismas obligaciones que se otorgan al primero en el territorio compartido (artículo 17, Ley General de Servicios Eléctricos). Por la otra, porque los concesionarios están sometidos a todas las normativas vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia (artículo 15, Ley General de Servicios Eléctricos).***

***Además, el soterramiento que dispone la normativa administrativa que se impugna en la gestión pendiente, se aplica también a los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones (artículo 18, Ley N° 18.168);***

***SEXAGESIMOQUINTO: Que no consideramos en consecuencia, que se vulnere la igualdad ante la ley. Esta no exige una rigurosa y monolítica uniformidad de ordenamientos. El requirente no puede pretender una regla uniforme de actividad económica en materia de soterramiento, si cada realidad municipal es distinta;”***

#### **Rol N° 1760. Caso “Reajuste de Sueldos JUNJI”**

**a) Síntesis del Caso:** María Victoria López Pérez solicita la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 2° de la Ley N° 20.212, el cual dispone:

“El aumento del componente base y de los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo de la asignación de modernización de la ley N° 19.553, contenido en los numerales 1), 2) y 3) del artículo anterior, no será aplicable al personal perteneciente a la Junta Nacional de Jardines Infantiles.”

Señala la requirente que la norma en cuestión vulnera la igualdad de trato que debe existir por parte del Estado con sus funcionarios, al dar este un trato arbitrariamente discriminatorio con respecto a los demás funcionarios públicos a quienes sí se les entrega dicha asignación incrementada de la forma que establece la ley citada.

Por su parte el Consejo de Defensa del Estado puntualiza que los funcionarios de la JUNJI no son los únicos excluidos por la disposición impugnada de la aplicación del incremento de la mencionada asignación, ya que también han quedado fuera del beneficio quienes desempeñen los cargos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.863 (Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley N° 18.575).

En opinión del Consejo, los funcionarios de la JUNJI no han sido discriminados por el legislador, como ha sostenido la requirente, por cuanto ellos tienen derecho a recibir una asignación por retiro que la misma Ley N° 20.212 contempla para el resto de los funcionarios públicos, además de un bono especialmente contemplado para ellos en la Ley N° 20.213, que fue publicada sólo 12 días después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.212.

Finalmente descarta la posibilidad de que se pueda infringir lo dispuesto en el numeral 22° de la misma disposición fundamental, ya que esta norma no se encuentra referida a las remuneraciones de los funcionarios de la Administración del Estado, sino que a la actuación del Estado en "materias económicas", es decir, a las regulaciones estatales que impacten el mercado de productos, bienes o servicios, en palabras de la doctrina especializada (A. Fermandois) o, como lo ha expresado esta Magistratura Constitucional en su STC Rol N° 1295 (C. 87), referida al plano de actuación de las personas mediante el cual obtienen lucro y se desarrollan

Consideraciones del tribunal constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:

***“DECIMO: (...) no se puede reprochar arbitrariedad al legislador si, como sucede en la especie, ha optado por sustituir el incremento de la asignación de***

**modernización dispuesto por la Ley N° 20.212 para la generalidad del sector público, por un acicate monetario especial para el personal de la JUNJI, asociado al logro de objetivos docentes que son propios y característicos de dicha institución;**

*DECIMOPRIMERO: Que, de otra parte, la consideración de un incremento en razón del desempeño a la generalidad de los funcionarios públicos no es motivo para considerar que la diferenciación establecida por el legislador en la norma impugnada no se encuentre constitucionalmente justificada. En el hecho, como por lo demás reconoce la requirente, son numerosos los casos en que esa diferencia existe y ello se explica por la naturaleza diversa de las funciones que cumplen los servicios de la Administración. De este modo, **no puede estimarse como arbitraria una diferenciación efectuada en razón del especial encargo que el legislador le ha dado a la Junta Nacional de Jardines Infantiles y que se relaciona con el mejoramiento de los resultados en la tarea primordial del Estado de cumplir, a través de este organismo, con su obligación de "promover la educación parvularia", en los términos que ordena el artículo 19, N° 10°, inciso cuarto, de la Constitución. El cumplimiento de este cometido exige atender a parámetros distintos a los que se contemplan para la generalidad de la Administración.***

*Mientras estos últimos están asociados al cumplimiento de metas ligadas al mejoramiento de la gestión, en base a indicadores objetivos de desempeño institucional y colectivo, y a la ejecución eficiente y eficaz de los programas, el primero está vinculado a mayores exigencias que atienden a la importancia que las ciencias modernas de la educación atribuyen a la formación de los párvulos. Por ello, tanto el artículo trigésimo cuarto de la Ley N° 19.882 como la disposición homóloga de la Ley N° 20.213 han puesto atención en las "unidades educativas", en "criterios metodológicos" de la enseñanza y su objeto es la "Evaluación Integral de la Calidad de la Educación Parvularia;*

*DECIMOSEGUNDO: Que, debe considerarse en tal sentido que la propia Ley N° 19.882, que creó el Sistema de la Alta Dirección Pública, si bien reguló la nueva política de personal para la generalidad de los funcionarios públicos que indica,*

*consideró pertinente destinar una disposición especial a los funcionarios de la JUNJI, atendidas las específicas responsabilidades que el constituyente le asigna al Estado en la promoción de la educación parvularia. El criterio del legislador no pudo entonces, ni ahora -en la disposición que se impugna- considerarse arbitrario, razón por la cual este Tribunal procederá, más adelante, a no acoger el presente requerimiento;*

*DECIMOTERCERO: Que, en apoyo de los razonamientos anteriores, cabe recordar que la Ley N° 19.553, de 1998, que estableció la asignación de modernización, también excluyó del beneficio a algunos funcionarios diversos a los que prestan servicios en la JUNJI. A saber, según el artículo 2°: a los trabajadores de entidades mencionadas por la Ley N° 19.490 y de la Comisión Chilena de Energía Nuclear; a los funcionarios afectos a la Ley N° 15.076, y al personal civil de los Servicios de Sanidad de las Fuerzas Armadas, regidos por el Decreto Ley N° 249, de 1974;*

*DECIMOCUARTO: Que, en el mismo sentido anterior, los funcionarios de la JUNJI tampoco son los únicos excluidos por la disposición impugnada de la aplicación del incremento de la mencionada asignación, ya que también han quedado fuera del beneficio quienes desempeñan los cargos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.863 (Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Jefes Superiores de los servicios públicos regidos por el Título II de la Ley N° 18.575);*

*DECIMOQUINTO: Que, en consecuencia, los funcionarios de la JUNJI no han sido discriminados arbitrariamente por el legislador, como ha sostenido la requirente, por cuanto ellos tienen derecho a recibir una asignación por retiro que la misma Ley N° 20.212 contempla para el resto de los funcionarios públicos, además de un bono especialmente contemplado para ellos en la Ley N° 20.213, publicada sólo 12 días después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.212;*

*DECIMOSEXTO: Que, por último, este Tribunal actúa en función de competencias tasadas, entre las cuales no se enumera el análisis de las consideraciones de mérito que el legislador haya tenido a la vista para establecer criterios diferenciadores. No le corresponde tampoco realizar un examen en abstracto de la norma impugnada, por*

*cuanto una tal tarea evidentemente exorbita el ámbito de la acción constitucional interpuesta en esta instancia jurisdiccional;”.*

### **Rol N° 1849. Caso “Televisión Digital”**

**a) Síntesis del Caso:** 36 señores diputados, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Corporación a que pertenecen, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo N° 264, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 6 de octubre de 2010, que "Fija normas complementarias al Decreto N° 136 de 14 de septiembre de 2009".

Estiman los requirentes que el Decreto en cuestión vulnera el 19, N° 22° de la Constitución, al deslegalizar la asignación de permisos demostrativos y de frecuencias experimentales, y tener que determinarse caso a caso, estando el asunto entregado a la arbitrariedad del Administrador y sin que existan garantías ni mecanismos de alegación.

La Contraloría General de la República sostiene por su parte que el requerimiento sólo expone eventuales conductas arbitrarias en que podría incurrir la Administración, lo que naturalmente no importa una contradicción específica de la norma constitucional.

El Presidente de la República hace presente que la discrecionalidad que cuestiona el requerimiento existe justamente en virtud de la ley, de modo que lo que pareciera cuestionarse por los actores es la constitucionalidad de la ley que otorga dicha atribución a la Subsecretaría.

### **b) Consideraciones del tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“TRIGESIMOSEGUNDO: Que los requirentes se han preguntado, también, si estando deslegalizada la asignación de un permiso demostrativo, primero, y también la asignación de frecuencia experimental con resultado de asignación de frecuencia*



definitiva, ¿bajo qué criterio podría acogerse una u otra solicitud? Responden que "la única forma es mediante el caso a caso." Agregan que "son muchos los que pueden quedar esperando su oportunidad sin que llegue la asignación de frecuencia y, simplemente, carecerán de mecanismos de alegación porque el procedimiento que la aplicaba en el Artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones está excluido de aplicación. Por tanto, la arbitrariedad se vuelve perfecta, sin reglas ni criterios (.)" (Página 64 del requerimiento).

Así, se produciría -en su concepto- una afectación de la garantía constitucional del artículo 19, N° 22°, de la Carta Fundamental -que prohíbe al Estado y sus organismos discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica-, puesto que el Estado no tendría ninguna regla que identifique cómo otorgar, negar o suspender estos permisos distinguiendo entre los actuales operadores de concesión de libre recepción televisiva, los que deseen ingresar como operadores nuevos de la televisión digital o ninguno de ellos;

**TRIGESIMOTERCERO: Que para descartar tales alegaciones bastaría reiterar los argumentos vertidos en el capítulo que precede, pues ha quedado demostrado que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debe otorgar o renovar los permisos, así como asignar las frecuencias para que operen los servicios de radiodifusión televisiva con tecnología digital, sobre la base del marco ya señalado por el legislador, tanto en el Decreto Ley N° 1.762, de 1977, cuanto en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, sin perjuicio de las disposiciones que contenga la futura Ley de Televisión Digital. Dentro de dicho marco, el respeto a los principios de libertad e igualdad de acceso resultan fundamentales, tal como se ha recordado;**

**TRIGESIMOCUARTO: Que, en esta perspectiva, no puede compartirse el argumento de los requirentes en orden a que la falta de un marco legal determinado en esta materia -que alude a la no aprobación, a la fecha, de la ley destinada a regular la televisión digital en Chile- sienta las bases para suponer, desde ya, la supuesta arbitrariedad con que actuará el Ministerio de Transportes**

***y Telecomunicaciones en el ejercicio de las competencias que le confiere el Decreto Supremo N° 264, de 2010.***

*Cabe, aquí, evocar lo afirmado, en la fase de audiencias públicas convocadas por este Tribunal, por el Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton, en el sentido que, por un lado, "todo cambio tecnológico se ha hecho vía decreto supremo" y, por otro, que las frecuencias de reemplazo que, en su caso, correspondan -a que alude el artículo tercero del decreto supremo impugnado-, se refieren a la correspondencia que establezca el legislador en definitiva, lo que, ciertamente, mitiga el peligro de una eventual actuación arbitraria por parte de la autoridad administrativa que permita sostener una vulneración de la obligación que pesa sobre el Estado y sus organismos de no discriminar en materia económica;*

*TRIGESIMOQUINTO: Que, por tanto, este Tribunal rechazará, asimismo, una eventual infracción del decreto supremo impugnado al derecho contenido en el artículo 19, N° 22°, de la Constitución, y así se declarará;”.*

**Rol N° 1968. Caso “Causal de Exclusión en Contratos Administrativos”**

**a) Síntesis del Caso:** La sociedad Starco S.A., solicita la inaplicabilidad del N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, que agregó una oración final al inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, conocida como "Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios"- El precepto impugnado dispone:

"Artículo único.- Modifícase la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y de Prestación de Servicios, de la siguiente forma:

Modifícase el artículo 4°, del siguiente modo:

Agrégase, al final del inciso primero, después del punto aparte (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: "Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de

la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años”

Afirma la parte requirente que la sanción de prohibición de contratar con la administración por quien haya sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, es constitutiva de una sanción adicional, con respecto de aquellas que ya se habían impuesto por el mismo hecho o conducta en el proceso de tutela

Señala que los efectos inconstitucionales se crean al generarse una segunda sanción automática, que no respeta la proporcionalidad entre la densidad del injusto y la entidad de la sanción, omitiendo el debido proceso, con lo que se genera un resultado arbitrario.

Por su parte el Consejo de Defensa del Estado señala que el requerimiento carece de fundamento razonable, toda vez que el libelo se limita a señalar cuáles son las normas que se estiman infringidas, pero no señala de qué manera se produce la infracción, pasando por alto que la diferencia de trato se funda en que por sentencia ejecutoriada se condenó a la actora por un despido calificado como acto de represalia, de violación de derechos fundamentales del trabajador, tema propio de interpretación legal y no de constitucionalidad.

La Dirección del Trabajo como parte interesada en que se rechace el requerimiento hace presentes las mismas aseveraciones anteriores, añadiendo además que entre las finalidades y objetivos del precepto impugnado se cuenta asegurar la libre competencia en materia de contratación pública, sin que ésta se vea entorpecida por bajas de costos debidas a prácticas desleales e incumplimientos laborales de algunos oferentes, que mejoran sus ofertas a costa de los derechos de los trabajadores, pues en su texto original la Ley N° 19.886 no exigía un cumplimiento cabal de la normativa laboral, por lo cual empresas infractoras en este ámbito se veían beneficiadas por suculentos contratos con el Estado. Se está en presencia de un requisito de cumplimiento de

normas para contratar con el Estado y en frente de una sanción por incumplir la ley, sin que ello pueda resultar arbitrario ni inconstitucional.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de inconstitucionalidad Invocado:**

*“DECIMOSEXTO: (...) no puede menos de concluirse que, en la especie, la modificación del artículo 4° de la Ley N° 19.886, operada mediante el número 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, **introduce diferencias entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la Administración.** (...) DECIMONOVENO: (...) es evidente que la aplicación de la norma contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, y que fuera agregada por la Ley N° 20.238, genera una diferencia de trato entre personas que desean contratar con la Administración, pues aquellas que se encuentran comprendidas en la última parte de dicha norma -que constituye la parte impugnada en estos autos- se encuentran impedidas de hacerlo durante un plazo de dos años, pese a reunir los demás requisitos exigidos por la ley y el reglamento;*

*VIGÉSIMO: Que, como este Tribunal también ha señalado, citando al Tribunal Constitucional de España, "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino que aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados." (STC 128/1987).*

*Éste es precisamente el sentido con que debe interpretarse la oración contenida en el inciso final del artículo 19 N° 2° de la Constitución Política: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias." De la misma forma, el inciso primero del artículo 19 N° 22°, cuando asegura a todas las personas: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica."*

*VIGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, resulta necesario determinar si la diferencia de trato que introduce el artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, resulta necesaria en vista de las finalidades que han animado la acción del legislador;*

*VIGESIMOSÉPTIMO: Que, como puede observarse, **la finalidad de la modificación introducida al artículo 4° de la Ley N° 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados "in específicos", propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial. Por ello el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo indica que: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."***

*VIGESIMOCTAVO: Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador (...)*

*TRIGÉSIMO: Que si se conviene en que hay una necesidad evidente en la protección progresiva y reforzada de los derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario preguntarse si la medida de impedir que contrate con la Administración quien ha sido condenado, en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, por infracción a dichos derechos fundamentales resulta idónea en vista de dicha finalidad;*

*TRIGESIMOPRIMERO: Que, sobre el particular, cabe tener en cuenta que la tendencia progresiva a proteger los derechos del trabajador se ha traducido en la aprobación de un conjunto de normativas que tienden a asegurar su plena eficacia. Entre dichas normas pueden recordarse la Ley N° 17.322, sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales, y el Código del Trabajo, en lo que se refiere al procedimiento de tutela laboral. La primera de ellas contempla la posibilidad de apremiar con arresto al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, por concepto de cotizaciones previsionales (artículo 12), en tanto que el Código del Trabajo prevé la facultad de los jueces del Trabajo de imponer multas a aquellos respecto de quienes se hubiere constatado la existencia de lesión de derechos fundamentales de sus trabajadores (artículo 495 N° 4);*

*TRIGESIMOSEGUNDO: Que de lo señalado se desprende que **el ordenamiento jurídico ha venido contemplando la aplicación de diversas medidas cautelares o, derechamente, de sanciones, cuando se ha comprobado la infracción de derechos fundamentales de los trabajadores. En esa línea se inscribe la inhabilidad agregada por la Ley N° 20.238 al artículo 4° de la Ley N° 19.886.***

*Con todo, como dicho argumento no es suficiente para apreciar la idoneidad de la medida que se examina, debe tenerse presente que, en la especie:*

*a) **Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado.***

*b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. (...)*

*TRIGESIMOTERCERO: Que, bajo los parámetros indicados, esta Magistratura concluye que la inhabilidad incorporada al artículo 4° de la Ley N° 19.886 por la Ley N° 20.238 resulta idónea para el logro de la finalidad de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y, particularmente, para el propósito perseguido por la Ley N° 20.238, en orden a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores;*

*TRIGESIMOCUARTO: Que en lo que dice relación con si la diferencia introducida por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, respecto de la regla general contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, resulta tolerable para el destinatario de la inhabilidad, en la especie, la empresa Starco S.A., debe tenerse presente que **ninguna empresa que cuenta con trabajadores puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de éstos, quedando sometida a las consecuencias que deriven del incumplimiento de ese deber jurídico que, a la vez, representa un imperativo ético;***

*TRIGESIMOSEXTO: Que considerando, además, que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad importa un control concreto, donde los hechos vinculados a la gestión pendiente deben ser debidamente ponderados por este Tribunal, no cabe sino concluir que la inhabilidad que ha acarreado, para la Empresa Starco S.A., la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.328, no puede estimarse excesivamente gravosa para ella, si se tiene presente que ella no podía desconocer la obligación de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores y las consecuencias que su infracción podía generar en su calidad de contratante con la Administración del Estado.*

*Así, y a la luz de todos los antecedentes analizados, debe descartarse una vulneración del principio de la igualdad ante la ley por la aplicación de la norma legal reprochada y así se declarará;*

*TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, por las mismas razones consignadas, pero, particularmente, por el hecho de que la aplicación del precepto reprochado no impide a Starco S.A. seguir ejerciendo su actividad económica -aun cuando no pueda contratar transitoriamente con la Administración-, debe rechazarse una infracción al derecho a no ser discriminado arbitrariamente por el Estado y sus organismos en materia económica, y así se declarará. (...)*”.

**b) Consideraciones del Voto de minoría respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“8°) Que es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente, la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso de dos años.*

*En circunstancias que darle a cada uno lo suyo -reconocerlo en sus particularidades- es la definición de Justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;*

9º) *Que al decirse que las autoridades deben dar lo suyo a cada cual, el suum cuique tribuendi, significa que han de distribuir penas y cargas con un criterio de igualdad proporcionalidad, entre lo que las personas dan y lo que reciben en consideración a su estado, situación o específica calidad.*

*Su concreción práctica requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan en forma justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y simetría. Justamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;”.*

### **Rol Nº 1988. Caso “Obtutores de Variedades de Vegetales”**

**c) Síntesis del Caso:** Diecisiete señores Senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, en su calidad de órgano legitimado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 3º, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto de diversos del "Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales", de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra según el Acta de 19 de marzo de 1991, también conocido y en adelante indistintamente mencionado como UPOV 91, cuya aprobación por el Congreso Nacional fue comunicada al Presidente de la República por oficio de 17 de mayo de 2011.

En lo que respecta a la garantía materia de este trabajo se objeta el artículo 17 del UPOV, el cual dispone:

“Limitación del ejercicio del derecho de obtentor

- 1) [Interés público] Salvo disposición expresa prevista en el presente Convenio, ninguna Parte Contratante podrá limitar el libre ejercicio de un derecho de obtentor salvo por razones de interés público.
- 2) [Remuneración equitativa] Cuando tal limitación tenga por efecto permitir a un tercero realizar cualquiera de los actos para los que se requiere la



autorización del obtentor, la Parte Contratante interesada deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa.”

Sostienen los requirentes que la norma en cuestión mantiene el principio de que motivos de interés público pueden justificar restricciones al libre ejercicio del derecho del obtentor. Dichas restricciones están sujetas al otorgamiento a aquél de una compensación equitativa. En cambio, el UPOV 91 no señala compensación alguna para el agricultor que proporciona el germoplasma o material genético original apropiado por el obtentor. El Estado de Chile tiene la obligación internacional de proteger el derecho del obtentor, pero no de proteger el derecho del agricultor. Así, se infringe el artículo 19, N°s 2° y 22°, de la Constitución, toda vez que, frente a intereses contrapuestos, el interés del obtentor está protegido, en cambio el del agricultor no tiene contemplada compensación alguna.

El Presidente de la República por su parte señala que la aprobación del UPOV 91 no implica asumir ninguna obligación que exija a nuestro país legislar violando esta garantía, ya que el Tratado obliga a proteger el derecho de los obtentores, comprendiendo a todos quienes realicen actos que supongan la creación de una nueva variedad, dentro de los cuales caben perfectamente los agricultores que realicen actos creativos, sin que exista discriminación arbitraria.

Por otra parte, en cuanto a lo aseverado en el requerimiento en orden a que la desigualdad que establece el UPOV 91 se hace patente al permitir a las legislaciones internas establecer, por motivos de interés público, restricciones al libre derecho del obtentor, se indica que ello también se dispone por el UPOV 78, que, al igual que el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, reconoce que el dominio del obtentor no es absoluto y que puede ser limitado en razón de la función social de la propiedad, que incluye el interés público.

Luego, que estas limitaciones estén sujetas a una remuneración equitativa o indemnización, es plenamente coincidente con las disposiciones de nuestra Carta Fundamental y con lo declarado por este Tribunal, siendo de toda justicia que si por

razones legítimas es limitado o expropiado un derecho, ello sea compensado a su titular, en este caso, al que haya obtenido y registrado la nueva variedad vegetal. Ahora bien, e n lo que respecta al privilegio del agricultor, pretender como lo hace el requerimiento que exista una desigualdad al no compensarse a los agricultores, quienes no han creado ninguna variedad vegetal nueva y, por tanto, no son titulares de ningún derecho de obtención de los regulados en el UPOV 91, resulta ciertamente impropio.

Por último afirma que la igualdad se garantiza respecto de quienes se encuentren en situaciones similares en materia económica y, en el caso de autos, el privilegio del agricultor, en su naturaleza, no es un derecho como el que se les reconoce a los obtentores, sino que corresponde únicamente a una limitación del dominio del obtentor y a una autorización habilitante para el agricultor, con claras y determinadas limitaciones. Además, el privilegio del agricultor está consagrado en el UPOV 91 como una facultad para el legislador en orden a incorporarlo al derecho interno. Luego, no puede existir un atentado a la garantía fundamental bajo análisis por una norma que no tiene un carácter ejecutivo.

**b) Consideraciones del Tribunal constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“CUADRAGESIMOSEXTO: (...) la normativa de la UPOV no aborda el establecimiento de compensaciones o el acceso a beneficios, a favor de los agricultores nativos que proporcionarían el germoplasma o material genético original a partir del cual crea su variante protegida un obtentor, materia que es tratada en otros instrumentos internacionales, como el Convenio Internacional sobre Diversidad Biológica, ratificado por Decreto Supremo N° 1.963, de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores;*

*SEXAGESIMOCUARTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley "consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de*

*aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad". (Sentencias roles N°s. 28, 53 y 219);*

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

*SEXAGESIMOSEXTO: Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (Roles N°s 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;*

*SEXAGESIMOSÉPTIMO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 34 y 42).*

*Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que "para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos". (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura ( roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados. Habida cuenta de lo anterior, corresponde contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;*

*SEXAGESIMOCTAVO: Que en el ámbito de la garantía constitucional referida también resulta pertinente reiterar en este caso lo expresado por este Tribunal en sentencia Rol 1710, de 6 de agosto de 2010: "Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre "igualdades esenciales" y "desigualdades*

esenciales", de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando "personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables", de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada "nueva fórmula", consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto" (Considerando centésimo);

SEXAGESIMONOVENO: Que, a propósito del derecho de propiedad, en el precedente considerando 46°, se han hecho los alcances que este Tribunal está en posibilidades de formular, a fin que el Convenio UPOV-91 se inserte dentro de un contexto coherente y armonioso, de modo que aplicado en conjunto con las demás disposiciones que le son pertinentes, de cómo resultado una concreción del bien común, que contribuya a crear las condiciones que permitan a todos los involucrados alcanzar su máximo bienestar.

A lo que se suma que, **en el Convenio analizado, los regímenes jurídicos aplicables al obtentor y al agricultor aparecen razonablemente delimitados, además de consultar, el ordenamiento vigente, diversos mecanismos tendientes a que los Estados protejan equilibradamente los derechos de los agricultores y de las comunidades;**

SEPTUAGÉSIMO: Que, si bien, en conexión con la impugnación que se hace en relación a la igualdad ante la ley, el requerimiento menciona también como infringido el

*artículo 19, N° 22º, de la Constitución, que asegura la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado debe dar a los particulares en materia económica, formula dicho cuestionamiento en forma genérica, sin precisar la manera en que se produciría una infracción constitucional a dicho precepto, por lo cual este Tribunal no cuenta con los elementos para emitir un pronunciamiento frente a una infracción no delimitada ni fundamentada;”.*

## **2. Requerimientos en que se constata efectivamente la disconformidad de un precepto legal con la garantía constitucional del 19 n° 22**

### **Rol N° 1153. Caso “Transantiago II”**

**a) Síntesis del Caso:** Dieciséis senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, presentan un requerimiento, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de entre otros el siguiente acto administrativo:

Decreto Supremo N° 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que modifica las condiciones y plazos aprobados para la línea de crédito ya pactada por el Banco del Estado de Chile con la Cuenta Especial de Reembolso a que se refiere el artículo 7º de la Ley N° 20.206, conforme al Decreto Supremo N° 19, del mismo Ministerio y año.

Argumentan los requirentes que la autorización para endeudarse que se contiene en el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en las condiciones y plazos que allí se señalan, han tenido el efecto de impedir alzas de tarifas. Agregan que por ello constituyen un beneficio para una actividad, sector y zona geográfica, sin que exista ley alguna que lo legitime. Precisan, asimismo, que aunque dicho subsidio no constituya una discriminación arbitraria ello no evitaría que deba aprobarse por ley, entendiendo que ello es una exigencia que se deriva de lo preceptuado en el artículo 19 N° 22 de la Constitución.

Por su parte la Presidenta de la República sostuvo que no resultaría atendible la impugnación referida precedentemente, toda vez que no se dan las condiciones para que, en el presente caso, estemos frente a un subsidio. Aduce que no existe un órgano de la Administración del Estado que haga una transferencia directa o indirecta de dinero, sino que interviene un ente regido por el derecho común a los bancos. Añade que no existe tampoco una entrega de dinero a fondo perdido, sino que un préstamo, pues hay obligación de reembolso, intereses y reajustes, así como estipulaciones dedicadas especialmente a garantizar la obtención de recursos para devolver tal préstamo que, por lo demás, se convino bajo condiciones de mercado equivalentes a otros mutuos semejantes.

A su vez la Contraloría General de la República precisa, sobre esta impugnación, que las operaciones de crédito autorizadas por los decretos N°s. 45 y 46, de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones, y de Hacienda, no constituyen un subsidio del Estado o de sus organismos, en los términos a que se refieren los recurrentes, ni configuran un beneficio de aquellos a que alude el artículo 19, N° 22, de la Constitución Política, por cuanto dicha posibilidad ha sido establecida por la propia ley N° 20.206, con el propósito racional de procurar el reembolso de los aportes fiscales a que se refiere el artículo 2° de dicho cuerpo legal. Agrega que, siguiendo a la doctrina especializada, no podrá entenderse que tales créditos constituyan un beneficio directo o indirecto de aquellos a que se refiere el artículo 19 N° 22 de la Carta Fundamental.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

*“SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, como se sabe, el derecho contemplado en el artículo 19, N° 22, de la Carta Fundamental constituye una explicitación del principio de la igualdad ante la ley consagrado, a su vez, en el numeral segundo de esa norma constitucional. Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquier autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o*

*agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 203).*

*Desde este punto de vista, este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la Constitución prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad (Ibídem);*

*SEXAGESIMOTERCERO: Que, no obstante lo expresado, en la historia de gestación de la norma constitucional que se comenta consta que los representantes del sector económico quisieron establecer una diferenciación en favor de sectores o zonas determinados, la que aun cuando fuere permitida por la Constitución, requeriría de una ley aprobada con un quórum especial (Evans, Ob. cit., pág. 208). De allí que la norma que en definitiva se aprobó consagró la posibilidad de que "sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras (. . .)", consagrando una clara reserva legal en la materia.*

*La diferencia entre los beneficios "directos" y los "indirectos" fue explicada por el Fiscal del Banco Central, con ocasión de su intervención en los debates de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Allí señaló que los beneficios directos serían "los subsidios otorgados para favorecer a determinada actividad o zona" mientras que los beneficios indirectos corresponderían a "una liberación o una rebaja de impuestos". Precizando el alcance de estos últimos se aclaró que las franquicias no se traducen en lo que el Estado va a gastar, sino en lo que dejará de percibir (Sesión N° 397, de 11 de julio de 1978, pág. 3090).*

*Acorde con lo expresado, el Ministro de este Tribunal, José Luis Cea, explica que los beneficios directos equivalen a los subsidios, en que el Estado agrega directamente*



*una cantidad de dinero al destinatario. En los beneficios indirectos, en tanto, el Estado deja de cobrar una cantidad. Puntualiza que "ambos producen el mismo efecto, pero en el primer caso se paga dinero y en el segundo se rebajan tributos" (Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, pág. 512-513);*

*SEXAGESIMOCUARTO: Que, sobre la base de lo expresado, es posible observar que el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ha autorizado nuevas condiciones y plazos respecto del préstamo que originalmente le otorgara el Banco del Estado a la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206, con el fin de contribuir a la finalidad de ésta de "reembolsar los aportes efectuados por el Fisco" al Fondo de Estabilización Financiera del Transporte Público de la ciudad de Santiago que, según se lee en el artículo 1°, inciso primero, del referido cuerpo legal, tiene por objeto "dar estabilidad al régimen tarifario del referido Sistema y procurar un mejor servicio a los usuarios".*

***En consecuencia, el préstamo otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta de Reembolso persigue, finalmente, compensar al Estado la inversión de recursos que ha debido efectuar para evitar un aumento en las tarifas del aludido sistema de transporte público de la ciudad de Santiago, que pueda recargar al usuario, al tiempo que apoyar el funcionamiento, operativo y eficiente, del mismo sistema. Desde este punto de vista y, como ha sido analizado en el acápite 1.- de este Capítulo, se trata de un préstamo estrechamente vinculado al fin que persigue el Estado de propender a la consecución del bien común, teniendo presente que "el Estado está al servicio de la persona", como reza el inciso cuarto del artículo 1° de la Carta Fundamental;***

*SEXAGESIMOQUINTO: Que, en este sentido, y sin perjuicio de las afirmaciones recogidas en el considerando trigésimoquinto de esta sentencia, nuevamente deben recordarse las palabras vertidas por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones en el debate que dio origen a la Ley N° 20.206. Interviniendo en el Senado ex presó que: "si ésta (la Cuenta de Reembolso) es una cuenta de repago hecha por los privados, lo natural era hacer viable que en cualquier situación de dificultad de liquidez*

*momentánea se pudiera mantener adecuadamente el pago al Estado. Y, para ello, se contempla la facultad de endeudarse, sin garantía estatal: sólo sobre la base de los flujos futuros de la cuenta. Y eso es, precisamente, abrir una posibilidad para permitir la continuidad de pago sin producir alteraciones en la tarifa, que es lo que se busca con este sistema" (Historia de la Ley N° 20. 206, Biblioteca del Congreso Nacional, 6 de julio de 2007, pág. 333);*

**SEXAGESIMOSEXTO:** *Que, entonces, el préstamo que se analiza permite el desembolso de dinero por parte del mismo Estado (es un crédito conferido por una empresa del Estado como el Banco del Estado) para beneficiar a un sector de la vida nacional: el del transporte público de la ciudad de Santiago para que éste no incremente un alza desmedida de las tarifas que se cobran a los usuarios y, al mismo tiempo, para que no se produzca un desmedro en el funcionamiento del sistema. En otras palabras, se está otorgando un beneficio al sector del transporte público de la ciudad de Santiago por medio de un decreto supremo y no por ley.*

*A mayor abundamiento, debe recordarse que el abogado del gobierno sostuvo en estrados que el préstamo cuya autorización y condiciones se confieren por el Decreto Supremo N° 46, impugnado en esta oportunidad, se originó, precisamente, en la negativa del Congreso de aprobar las sumas que se habían propuesto por la Presidenta de la República en el proyecto de ley de presupuestos correspondiente al año 2008. De esta forma, en la medida que el aludido decreto supremo otorga un subsidio a un sector de la vida nacional, sin cumplir la reserva legal exigida por la Constitución, vulnera su artículo 19 N° 22, y así se declarará.”.*

#### **RoI N° 1254. Caso “Abogados de turno”**

**a) Síntesis del Caso:** El abogado y Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie presentó un requerimiento ante el H. Tribunal Constitucional, ejerciendo la acción pública prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, para que haga uso de la facultad contemplada en el numeral 7 del mismo artículo y declare la inconstitucionalidad del

artículo N°595 del Código Orgánico de Tribunales, solicitando en subsidio se declare inconstitucional la expresión “gratuitamente” contenida en dicho artículo. Como antecedente, invoca la sentencia Rol 755, que se pronunció sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la misma norma. Cabe señalar que la sentencia del Rol 1148 está formulada en los mismos términos. El artículo cuya declaración de inconstitucionalidad de solicita señala (la palabra que se solicita declarada inconstitucional en subsidio va destacada):

Art. 595. Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda **gratuitamente** las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.

En la misma forma y para los mismos fines harán los jueces de letras a quienes se refiere el inciso precedente, las correspondientes designaciones de procuradores y receptores.

Cuando alguna persona que goce del privilegio de pobreza no pueda ser servida por los abogados, procuradores o receptores nombrados, el juez de letras podrá designar un abogado, un procurador o un receptor especial que la sirva.

En las comunas o agrupaciones de comunas en donde hubiere dos o más jueces de letras, hará las designaciones generales prevenidas en los dos primeros incisos de este artículo, el más antiguo, y las especiales del inciso precedente el que conociere del negocio en que han de aplicarse.

Las designaciones generales de abogados, procuradores y receptores de turno deberán hacerse por las Cortes de Apelaciones para el territorio jurisdiccional en que éstas tengan su residencia..

Argumenta el requirente que ya existe una sentencia de inaplicabilidad sobre el respecto (Rol 755), lo que hace procedente la solicitud de declaración de inconstitucionalidad. En cuanto al fondo, invoca que la norma impugnada infringe las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, reconocidas en los numerales 2º y 20º del artículo 19 de la Carta Fundamental, al tratar de manera desigual y desproporcionada a los abogados afectados por el turno, en comparación con otras cargas públicas como el servicio militar o ser nombrado vocal de mesa en una elección. Eventualmente, sostiene el requirente, la norma infringe la voluntad de trabajo, contemplada en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, por privar a los abogados afectados por el turno del derecho a desarrollar libremente un trabajo y obtener una “justa retribución” por servicios prestados.

Añade el requirente que la disposición legal requerida violenta el principio de legalidad de las cargas públicas, consagrado en los numerales 20º y 22º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al constituir una carga de las cargas más intensas que es posible imponer a una persona dentro del ordenamiento jurídico, por lo que el legislador debería ejercer su labor con el máximo grado de densidad normativa posible, estableciendo con claridad el procedimiento y modalidades que acompañan la designación del turno, requisitos que no acompañan a la norma impugnada.

Puesto en conocimiento el requerimiento de diversos órganos públicos, ninguno de ellos hizo valer observaciones al requerimiento. Sin embargo, un grupo de 35 abogados hizo una presentación en la causa, planteando cuestiones previas relacionadas con la procedencia del requerimiento y posibles consecuencias de una sentencia que acoja el requerimiento, además de observaciones de fondo respecto al mismo requerimiento. Respecto de estas últimas observaciones de fondo, que constituyen el objeto de este trabajo, solicitan al tribunal el rechazo del requerimiento deducido, aduciendo (1) algunos aspectos de la norma impugnada, (2) que el turno no es la única carga del ordenamiento jurídico chileno, (3) que los equivalentes invocados no son efectivos, (4) precedentes de ponderación de conflictos semejantes, (5) que no se afecta la igualdad ante la ley, (6) que no se infringe la legalidad de las cargas públicas y (7) que no se vulnera la libertad de trabajo.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

Respecto al artículo 19 N°22 de la Carta Fundamental, el H. Tribunal Constitucional no refiere directamente al mismo sino al momento de enumerar las disposiciones que fundan su decisión. Por lo mismo, seleccionamos aquellos considerandos que profundizan en dos temas: el carácter discriminatorio de la ley y el principio de igualdad ante las cargas públicas.

El primer tema se deriva del análisis que el H. Tribunal Constitucional efectúa del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, respecto de la igualdad de la Ley. En su dimensión de prohibición de discriminación arbitraria, como hemos visto, el límite que separa al artículo 19 N°2 del N°22 es casi imperceptible, y parece más bien una relación de género a especie que una alusión a ámbitos separados.

El segundo tema, relativo al principio de igualdad ante las cargas públicas, se debe a que el requirente justamente invocó el inciso segundo artículo 19 N°22 de la Constitución Política como parte fundante de este principio, en lo que atañe a la imposición de gravámenes específicos. Sin embargo, el H. Tribunal Constitucional no entra a este examen, al parecer bajo el entendido que el artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República no resulta útil en la especie, por cuanto la única exigencia que contiene este artículo dice relación con la reserva legal de los gravámenes impuestos a determinados sectores, actividades o zonas geográficas, y no con la determinación o proporcionalidad de los mismos.

*“CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, en primer lugar, se afirma por la parte requirente que la gratuidad del turno, establecida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, infringiría el artículo 19, No 2o, de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda la igualdad ante la ley;*

*CUADRAGESIMOTERCERO: Que la eventual infracción a la igualdad ante la ley se produciría como consecuencia de que los gravámenes impuestos por el Estado deben ser razonables, aplicándoseles las categorías propias del juicio discriminatorio no arbitrario. Así, en primer lugar, se expresa, que debe tratarse de una misma categoría*

*de personas, lo que no se percibe respecto del precepto legal impugnado, dado que los iguales deberían ser los profesionales en general. En segundo lugar, se afirma por la peticionaria que el medio previsto por la ley no sería adecuado al fin que se persigue, en atención a que la institución habría demostrado ser insuficiente para satisfacer la obligación estatal a que alude el artículo 19, No 3o, de la Carta Fundamental, cuestión que quedaría demostrada con la creación de la Defensoría Penal Pública. Por último, se alega que también infringiría el criterio de proporcionalidad, puesto que la carga sólo se reduce a un grupo específico de profesionales, como son los abogados. Adicionalmente, se hace presente la situación de desigualdad en que se encontrarían los abogados de turno respecto de otras cargas públicas, como lo son el servicio militar y el actuar como vocal de mesa en un proceso electoral, las que incluso se remuneran actualmente por el Fisco. Agrega la requirente, para confirmar lo anterior, la cita de diversas decisiones jurisprudenciales que han establecido el derecho a ser indemnizado frente a situaciones de cargas o limitaciones de derechos fundamentales;*

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

*SEXAGESIMOSEPTIMO: Que, como se ha consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente señala que la gratuidad del turno contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales contravendría también el artículo 19, No 20o, de la Constitución Política de la República, que resguarda “la igual repartición de las demás cargas públicas”;*

*SEXAGESIMOCTAVO: Que la peticionaria sostiene que la carga del turno no se encontraría suficientemente precisada, debiendo no sólo describirse por el legislador el contenido y los obligados a la misma, sino también el procedimiento y las causales de excepción, de manera de evitar la absoluta discrecionalidad por parte del juez en su aplicación. Por su parte, los señores diputados señalan que el principio de legalidad de los tributos no tiene la misma intensidad que el de las cargas públicas, a lo que debe agregarse que en todo caso la carga se encontraría suficientemente descrita en la disposición legal, precisándose los sujetos, el contenido esencial y el procedimiento de designación;*

*SEXAGESIMONOVENO: Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”. (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Éstas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley*

*Y VISTO lo dispuesto en los artículos 1o, 4o, 5o, 6o, 7o, 19 Nos 2o, 3o, 16o, 20o y 22o, 22, 93, inciso primero, numeral 7o, e inciso duodécimo, y 94, de la Constitución Política, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley No 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,*

*SE RESUELVE: Que se acoge el requerimiento de fojas 1 sólo en cuanto se declara que la expresión “gratuitamente”, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional y, en consecuencia, se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la presente sentencia, la que no producirá efecto retroactivo, tal como lo ordena el artículo 94 de la Constitución Política de la República.”*

**3. Requerimientos en que la sentencia del H. Tribunal Constitucional no aborda expresamente la posible disconformidad de un precepto legal con la garantía constitucional del 19 nº 22**

**Roles Nº 1399 y Nº1469 (acumulados). Caso “Prácticos de puertos”**

**a) Síntesis del Caso:** En dos causas distintas, don Adolfo Paúl Latorre dedujo requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del numeral 1º del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, vigente antes de su derogación por la Ley Nº20.219, que entró en vigor el 1º de diciembre de 2007, que señalaba lo siguiente:

Se incluyen en este número las rentas que obtengan, en su calidad de tales, los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante

Argumenta el requirente que la cuestión de fondo debatida en las causas respecto de las que se interpuso el requerimiento dicen relación con dilucidar la condición de contribuyente dependiente o independiente de los prácticos de puerto, debido a que el Servicio de Impuestos Internos, aplicando la norma derogada a los ingresos percibidos en los años calendario 2006 y 2007, entendió que los prácticos de puerto autorizados por la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante (Directemar), desarrollan una actividad dependiente desde el punto de vista laboral y debieron haber declarado el impuesto respectivo conforme a lo reglado en el numeral 1º del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y no como fue declarado, conforme a la norma del



numeral 2º del mismo artículo y acogiéndose al beneficio contemplado en el artículo 50 de la misma Ley, esto es, descontando de sus ingresos brutos hasta 15 Unidades Tributarias Anuales (UTA).

En relación con la constitucionalidad de la aplicación del precepto impugnado al caso concreto, alega el requirente que el precepto que intenta aplicar el Servicio de Impuestos Internos fue derogado expresamente por la Ley N°20.219, y que esta Ley fue motivada justamente en la inconstitucionalidad de la norma derogada, ya que establecía una discriminación infundada e irracional contra algunos profesionales independientes, entre los que se encuentran los prácticos de puertos y canales autorizados por Directemar, lo que a su vez vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la Ley consagrada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Por su parte, el Servicio de Impuestos Interno, órgano reclamado y el único que evacuó el traslado conferido, señaló el rechazo de las acciones deducidas, por cuanto el requirente sería claramente un contribuyente “dependiente” cuyas características eran “especialmente particulares”, con lo que se encuentra afecto al impuesto único al trabajo o de segunda categoría y no al impuesto global complementario aplicable a los trabajadores independientes, analizando la norma impugnada y otras disposiciones contenidas en el Reglamento de Practicaje y Pilotaje de 1955 y el Reglamento de Prácticos del año 2005, lo que llevaría a la conclusión que la actividad de los prácticos de puertos se supedita a la autoridad marítima y su normativa, incluyendo en esa regulación no solo la forma de practicar la actividad, sino también sus ingresos.

Continuando con su argumento, el Servicio de Impuestos internos señaló que esa especial condición hace que los ingresos obtenidos de su ejercicio estén afectos al impuesto regulado en la norma legal impugnada, no existiendo desigualdad ante la Ley contraria a la Carta Fundamental. Agrega que esa misma disposición legal sería un ejemplo de lo que en doctrina se denomina “agrupamiento de los iguales” y que sería **concordante con la disposición contenida en el numeral 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental**. Añade que la regulación de la norma impugnada se aviene con el principio de que la imposición de gravámenes especiales en razón de la “la agrupación por sector, actividad o zona geográfica” se conforma con la Constitución.

**b) Consideraciones del Tribunal Constitucional respecto del Vicio de Inconstitucionalidad Invocado:**

A diferencia de los casos previamente analizados, **aquí no existe un pronunciamiento expreso del H. Tribunal Constitucional respecto de la vulneración del artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República**, que como puede notarse solamente fue alegada por el órgano reclamado, el Servicio de Impuestos Internos, a propósito del “agrupamiento de los iguales” que este servicio refiere como una práctica autorizada en el artículo 19 N°22.

Por esta razón, no consideraremos esta sentencia en ninguna de las estadísticas elaboradas más adelante en este trabajo, por no cumplir con el criterio metodológico que empleamos para seleccionar casos a incluir en este trabajo, no obstante incluir la misma porque el contenido del requerimiento y la sentencia convierten este caso, junto con el del caso “Facultades Conciliatorias de la Fiscalía Nacional Económica”, en buenos candidatos para haber sido acogidos invocando el artículo 19 N°22 de la Constitución Política (en el caso citado, se rechazó el requerimiento por lo defectuoso de su formulación y en el presente caso, el H. Tribunal Constitucional omitió referencias a la misma)

No obstante lo anterior, el H. Tribunal Constitucional, aludiendo al artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, que sí fue alegado por el requirente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se hace cargo del problema de si el precepto legal impugnado constituye o no un caso de discriminación autorizada, en los términos que alude el Servicio de Impuestos Internos. Sobre el particular señala lo siguiente:

*“VIGESIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, la asimilación que el precepto legal impugnado en estos autos hacía de los prácticos autorizados, para efectos tributarios, con los trabajadores dependientes o asalariados, en lugar de hacerlo con los trabajadores independientes, necesariamente riñe con el principio de igualdad de trato consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional y configura una especie de discriminación arbitraria que expresamente proscribiera el párrafo segundo de dicha norma fundamental;*

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N° 2°, y 93, inciso primero, No 6o, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley No 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. No 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

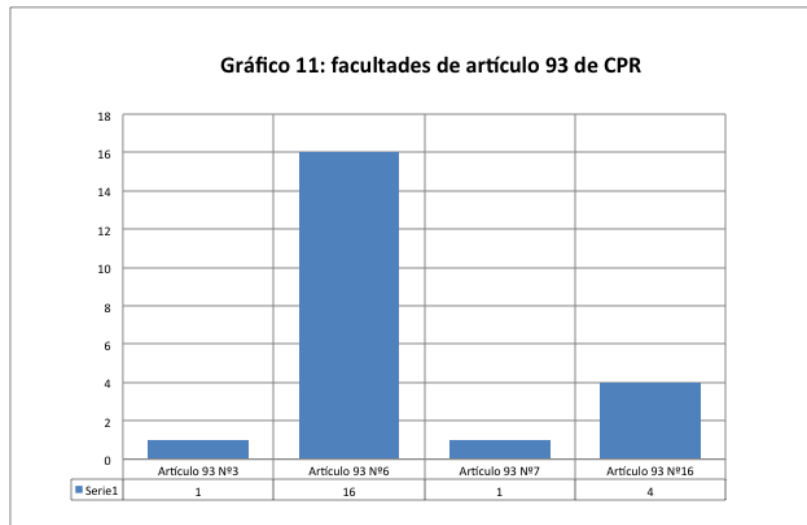
Se resuelve: que **se acoge** la acción presentada. Se pone término a la suspensión de los procedimientos decretada en estos autos, oficiándose al efecto al respectivo tribunal.”

#### 4. Estadísticas y gráficos respecto de los fallos analizados

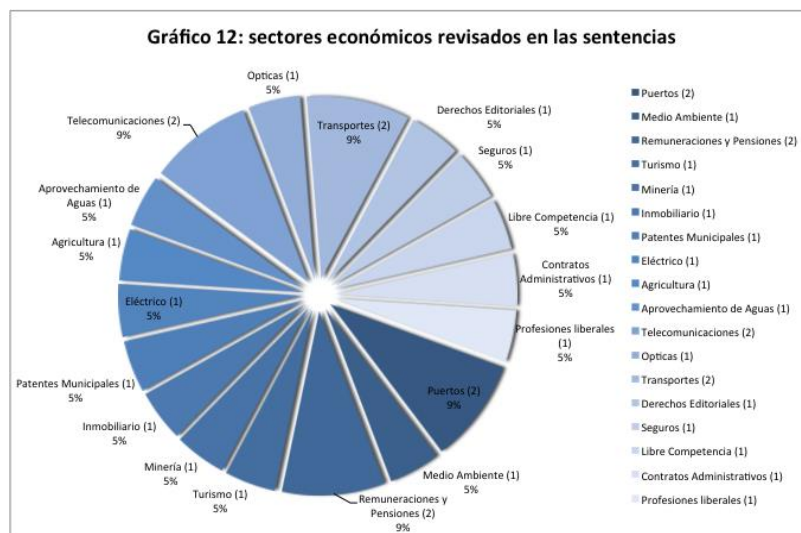
##### 4.1. Requerimientos respecto del 19 N° 22 de la Constitución fallados por el Tribunal en el Periodo comprendido entre los años 2005 y 2012



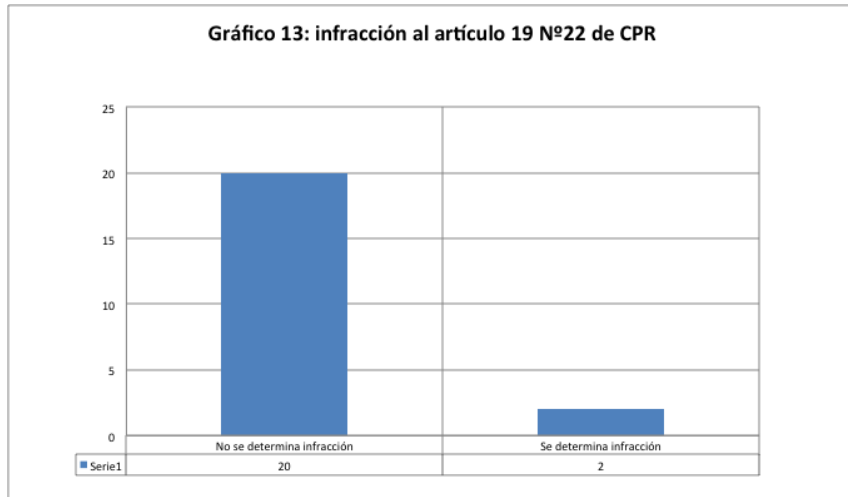
**4.2. Facultades del artículo 93 de la CPR por medio de las cuales el Tribunal Constitucional se avocó al conocimiento de los Requerimientos que denunciaban la vulneración del 19 N° 22 del texto fundamental**



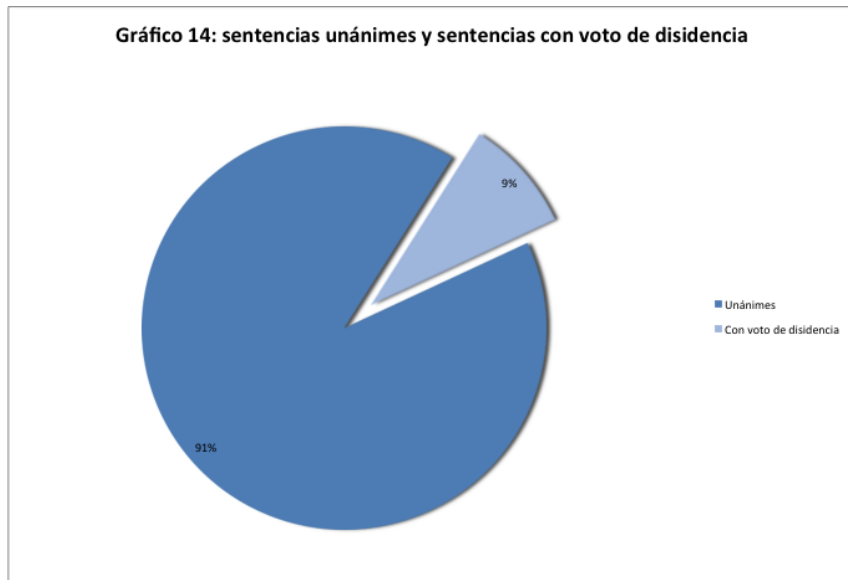
**4.3. Actividad o Sector Económico en el cual se denuncia la vulneración de la del 19 N° 22 de la Constitución en los Requerimientos estudiados. (Número de casos y porcentaje sobre el total de fallos)**



**4.4. Casos en que se determinó infracción al artículo 19 N° 22 de la Constitución versus casos en que no se determinó dicha infracción**



**4.5. Sentencias Unánimes del Tribunal Constitucional versus Sentencias con Voto de Disidencia en los casos estudiados**



## 5. Comentarios

Como cuestión previa, y tal como señalamos al analizar el caso, no consideramos la sentencia Rol 1399 y N°1469 del caso “Prácticos de Puerto” para la elaboración de nuestras estadísticas por no corresponder a los criterios de selección de casos planteado en la metodología de este trabajo, no obstante acudir a ella en las conclusiones de este trabajo.

En la recopilación de sentencias que hemos agrupado bajo el rótulo de aquellas que desestimaron los requerimientos por supuesta inconstitucionalidad de los preceptos legales por no estar correctamente interpuestos los requerimientos, llama la atención que con sólo una notoria excepción (Rol N° 1.068, “Extinción de Concesiones Mineras), en todos ellos es posible observar cuestionamientos plausibles acerca de una supuesta conculcación del derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que en materia económica deben dar el Estado y/o sus organismos.

Pese a lo anterior, en todos estos casos el Tribunal Constitucional aplicando estrictamente las normas legales que regulan su actuación, finalmente optó por desestimar los requerimientos ya señalados, en virtud de lo que comúnmente denominamos argumentos de forma, y que dicen relación con la especialísima naturaleza y competencia de este órgano jurisdiccional, el cual sólo excepcionalmente puede entrar a conocer de asuntos cuyo conocimiento y juzgamiento compete primariamente a los tribunales ordinarios de justicia.

En efecto en los roles N° 804 (“Optómetra”), 1035 (“Transantiago I”), 1215 (“Acceso Gratuito a Playas”), 1390 (“Patentes Municipales”) y 1416 (“Facultades Conciliatorias de la Fiscalía Nacional Económica”), el H. Tribunal Constitucional advierte que los conflictos sometidos a su conocimiento están relacionados más bien con aspectos de legalidad que de constitucionalidad, por no tener las normas impugnada la aptitud suficiente para producir autónomamente los efectos inconstitucionales invocados por los requirentes, sino que más bien estos serían producto de la interpretación que efectúen las autoridades administrativas y los jueces del fondo, razón por la cual no compete al H. Tribunal Constitucional abocarse al conocimiento de asuntos de

competencia de los tribunales ordinarios de justicia a través de los procedimientos jurisdiccionales dispuestos para solucionar estos conflictos.

Recordemos que todos estos casos a los cuales estamos haciendo referencia fueron conocidos por el Tribunal Constitucional en virtud de la facultad prevista en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, la cual no está consagrada como un control abstracto de constitucionalidad de las normas jurídicas, sino como un control concreto y especial que exige al tribunal en virtud del inciso decimoprimer del mismo artículo, verificar que la norma impugnada tenga la aptitud objetiva de producir efectos inconstitucionales en la gestión pendiente que se sigue ante los tribunales ordinarios de justicia.

En virtud de estas consideraciones es que este órgano aun cuando en algunos casos estima que sobre las normas impugnadas puedan haber reparos de inconstitucionalidad, decide no acoger las pretensiones de los requerimientos, por cuantos estos reparos no guardan relación con la aplicación directa de estas normas en las gestiones pendientes seguidas ante los tribunales ordinarios de justicia (en este sentido los Roles N° 804, “Optómetra” y 1215, “Acceso Gratuito a Playas”).

Una situación muy particular e interesante la representa la causa Rol N° 1.416 (“Facultades Conciliatorias de la Fiscalía Nacional Económica”), en la cual en votación no unánime el tribunal desestima por los argumentos de forma de que hemos hablado el requerimiento.

En este caso se da un interesante voto de minoría, el cual yendo más allá de la imperfecta argumentación del requerimiento, considera admisible el mismo, y advierte cómo una norma legal que permite una solución autocompositiva sobre bienes jurídicos indisponibles por las partes, **necesariamente genera una discriminación económica arbitraria**, por cuanto frente al caso concreto de la aplicación de la norma en análisis, un sujeto económico de la misma naturaleza que sus competidores en el mercado de las farmacias, resulta privilegiado en comparación a los demás, mediante un procedimiento que no asegura la transparencia y las mismas oportunidades para todos

ellos en la salida alternativa al procedimiento jurisdiccional incoado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Respecto de los casos en que el Tribunal Constitucional desestimó por consideraciones de fondo una conculcación del 19 N° 22 de la Constitución, es interesante mencionar que en la mayoría de ellos, se aprecia gran uniformidad en los criterios y razonamientos empleados por el tribunal para la formulación de sus decisiones.

En efecto, en los roles N°s 467 (“Empresa Portuaria de Arica”), 513 (“Lacalle Soza”), 577 (“Estero Carén”), 694 y 695 (“Compañía Nacional de Telecomunicaciones”), 790 (“Reajuste de Pensiones”), 980 (“Agencia de Turismo”), 1295 (“Bomberos”), 1448 (“Sindicato Empresa Portuaria de Coquimbo”), 1668 (“Empresa Energía del Limar”), 1760 (“Reajuste de Sueldos Junji”) y 1988 (“Obtutores de Variedades de Vegetales”), el tribunal funda su decisión de no considerar contraria al 19 N° 22 de la Constitución la norma legal impugnada para su aplicación en la gestión pendiente, primero que todo en un examen acerca de la **existencia o no de alguna diferencia** que efectúe la norma legal en cuestión respecto de el o los agente(s) destinatarios de la misma, para luego razonar sobre la **razonabilidad y/o arbitrariedad de este tratamiento diferenciado**, y justificada esta razonabilidad como ausencia de arbitrariedad, demostrar que **la diferenciación se ajusta a criterios adecuados de proporcionalidad respecto de la finalidad** que busca tutelar la norma jurídica.

Lo anterior es tan claro en las sentencias ya referenciadas, que incluso en la única disidencia que hubo en una de ellas (Rol N° 1968 “Causal de Exclusión en Contratos Administrativos”), esta se funda por considerarse que la sanción dispuesta por la norma legal impugnada resulta abiertamente desproporcionada a la finalidad que busca tutelar.

En las sentencias de los Roles N°s 1144 (“Códigos de la Editorial Jurídica de Chile”) y 1760 (“Reajuste de Sueldos JUNJI”), el Tribunal Constitucional descarta la supuesta arbitrariedad de la norma legal impugnada, por obedecer la misma a **decisiones políticas** cuyo merito no corresponde evaluar al Tribunal Constitucional,



sino sólo su transgresión o no a la Constitución. Llama la atención a estos autores que el tribunal no exprese claramente cuáles son los motivos que hacen que esta decisión política no importe arbitrariedad respecto de los entes económicos requirentes.

Los números correspondientes a la cantidad de veces que el Tribunal Constitucional hizo empleo de las facultades conferidas por el artículo 93 de la Constitución para conocer y juzgar una supuesta conculcación de la garantía del 19 N° 22 del texto fundamental nos muestra que muchas de ellas aún no han llegado a emplearse para el estudio de estos casos.

En efecto, de las nueve facultades conferidas por el artículo 93, sólo cuatro de ellas han sido efectivamente empleadas en los casos en que se discute una eventual vulneración del 19 N° 22 de la Constitución, lo que denota ciertamente que la comunidad económica no ha visto en el último tiempo potencialmente afectada a garantía en estudio por gran parte de las formas en que se desenvuelve la ley en nuestro ordenamiento jurídico.

De las facultades efectivamente empleadas por el Tribunal Constitucional, los números de veces que lo han sido, son claros en mostrar que en la mayoría de las de las veces es sobre la ley misma que recaen los cuestionamientos de afectación del artículo 19 N° 22 de la Constitución Política, esto es, sobre aquella manifestación de la voluntad soberana con caracteres de generalidad emitida por el poder Legislativo, lo cual no debe sorprender pues es ésta la que regula mayormente el grueso del desarrollo de la actividad económica en cualquier ordenamiento jurídico.

Otro aspecto que llama poderosamente la atención, es que si se enfoca la mirada en los requerimientos efectivamente acogidos por el H. Tribunal Constitucional en que se invoca directamente el artículo 19 N°22 de la Constitución Política, que en la especie corresponden a los Roles N° 1153 (“Transantiago II”) y N°1254 (“Abogados de Turno”), podemos observar dos características en común: **ninguno de estos fallos corresponden a decisiones sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad** y en ambos casos la referencia se hace respecto del **inciso segundo de la disposición**

**estudiada**, relativa a la reserva legal y requisitos para establecer gravámenes, antes que a la proscripción de la discriminación arbitraria que aparece en el inciso primero.

Una estadística que resulta interesante es la que resulta de la constatación de los sectores o actividades económicas en que se ha visto supuestamente afectada la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, esto por cuanto en ninguna de ellas constatamos más de tres requerimientos por supuesta inconstitucionalidad de algún precepto legal en los últimos siete años. En efecto constatamos a lo largo del presente trabajo 17 sectores económicos distintos supuestamente afectados de discriminación económica arbitraria, y solo en cuatro de ellos más de una vez.

Lo anterior indica, en opinión de estos autores, que resultan escasos y excepcionales los casos en la generalidad de una ley es eventualmente considerada contraria a un valor fundamental como lo es la Igualdad ante la ley en materia económica.

También puede indicar, y esto esperamos sea confirmado por el tiempo, que las sentencias del Tribunal Constitucional se han erigido en cada caso como un valioso precedente para cada sector o actividad económica, razón por la cual la claridad, precisión y profundidad de sus pronunciamientos logran concretar y especificar de tal manera el ámbito de tutela de la garantía de la no discriminación económica arbitraria por el Estado y/o sus organismos, que los agentes han recibido claras señales en torno a las conductas que efectivamente configuran una lesión de esta garantía, evitándose de esta manera más procedimientos de los necesarios para descartar o corroborar esta vulneración, atendida la predictibilidad de los razonamientos y criterios de parte del tribunal en esta labor.

Una sorprendente estadística, y posiblemente alentadora en lo que respecta a la eficacia de los derechos fundamentales en nuestro país, es la que resulta de observar que más del 92% de los requerimientos por supuesta inconstitucionalidad de algún precepto legal fueron desestimados por el Tribunal Constitucional. En efecto en sólo dos de un total de 22 requerimientos en los últimos seis años, este órgano ha estimado que se ha conculcado la garantía del 19 N°22 del texto constitucional, y no obstante

con la gran prevención de que en este caso la afectación se constató no por el hecho de que la norma legal impugnada implicara una discriminación económica de índole arbitraria, sino por el hecho de la misma importaba una especie de subsidio a un sector económico determinado, el cual no había sido aprobado de acuerdo a las formalidades exigidas por el inciso segundo de la norma constitucional en estudio.

De los veinte requerimientos desestimados, seis de ellos lo fueron por estimar el Tribunal que estaban incorrectamente interpuestos ante esta sede jurisdiccional, y 14 de ellos por un examen de fondo de parte del tribunal Constitucional que descartó en las normas legales impugnadas una conculcación de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución.

El hecho de que más de tres cuartas partes de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional en materia de supuesta discriminación económica arbitraria correspondan a procedimientos incoados en ejercidos de la reciente facultad conferida por el artículo 93 N° 6 de la Carta fundamental, conferida a este órgano en virtud de la última reforma constitucional de 2005, **sumado al hecho de que todos estos requerimientos hayan sido finalmente desestimados por este órgano** confirman a nuestro parecer las observaciones advertidas y citadas del profesor Pfeffer Urquiaga en la primera parte, en el sentido de que este nuevo instituto aún no ha sido suficientemente comprendido por la comunidad jurídica, la cual errónea o intencionalmente ha visto en este una forma extraordinaria de dilatar o impugnar resoluciones judiciales, o bien de controlar su resultado<sup>115</sup>.

Otra consideración importante de destacar es la alta unanimidad de parte de los miembros del Tribunal Constitucional al momento de evacuar las decisiones a los requerimientos planteados. En efecto en más del 90% de los casos estudiados, el tribunal adopto por la mayoría total de sus integrantes la resolución de los casos, y sólo en dos casos hubo disidencia, una de las cuales ya hemos destacado como un importante voto de minoría que estuvo por considerar, acertadamente creemos, que la

---

<sup>115</sup> Ibíd. Nota 92.

norma legal impugnada efectivamente adolecía de arbitrariedad en materia económica frente al caso concreto planteado.

Por último estimamos que el alto grado de unanimidad en las resoluciones del tribunal Constitucional ciertamente contribuyen a evitar la proliferación de mas casos de los necesarios para el examen de supuestas afectaciones al 19 N° 22 de la Constitución, complementando en este sentido la hipótesis que más arriba formuláramos acerca de los motivos que para nosotros explican el hecho de que para sector o actividad económica no hayamos advertido más de dos requerimientos en este ámbito en los últimos siete años.

## CONCLUSIONES

El derecho constitucional a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica consagrado en el artículo 19 N° 22 de nuestra Carta Fundamental, es una declaración específica al ámbito económico de la garantía de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 del mismo texto.

Las razones que llevaron al constituyente de 1980 a reiterar esta garantía para el ámbito económico obedecen a motivos históricos que daban cuenta de una especial afectación de parte de la autoridad estatal a esta garantía no consagrada explícitamente en la Constitución de 1925. También obedece a motivos de técnica jurídica que pretendían consagrar amplia y nítidamente las garantías de los agentes económicos, acorde a la nueva institucionalidad que en este ámbito la Carta de 1980 instauró.

Respecto del contenido de esta garantía hemos dejado en claro que todas las fuentes de interpretación jurídica de las que nos hemos valido en este trabajo y compartidas mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia examinadas, dan cuenta de que el término discriminación en nuestro texto constitucional está considerado como operación de distinción y selección de parte de la autoridad estatal en el ejercicio de sus funciones, labor que como es natural entender resulta indispensable para que el Estado ejecute de mejor manera el desempeño de sus funciones.

Lo que configura entonces concretamente la esfera de protección de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución y lo que proscribe en consecuencia, es la arbitrariedad en el accionar de los organismos del estado en materia económica, arbitrariedad que como concepto recibe un entendimiento unívoco de parte de todos los operadores e intérpretes jurídicos, y que es entendida como proceder derivado del mero capricho de quien ejecuta un acto y que resulta contrario a criterios elementales de racionalidad.

El entendimiento del contenido de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución, si bien resulta claro en lo abstracto, en la práctica resulta controversial atendidas las múltiples argumentaciones racionales que pueden hacerse en torno a un principio

como el de la igualdad. Por esta razón, el examen de la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia adquiere una importancia trascendental, con el objeto de favorecer una comprensión sistemática e integral de los razonamientos empleados por los tribunales al decidir sobre estos casos.

Hemos examinado la jurisprudencia recaída en dos de los principales y más directos procedimientos de tutela jurisdiccional de la garantía del 19 N° 22 de la Constitución. Estos corresponden a la acción de protección consagrada en el artículo 20 del texto fundamental (de la cual conoce y resuelve en primera instancia la Corte de Apelaciones respectiva y en segunda instancia la Corte Suprema), y también a los procedimientos ante el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades para realizar el control preventivo y posterior de los preceptos legales para evaluar la conformidad de estos con la Constitución, conforme lo dispone su artículo 93.

El examen de la jurisprudencia recaída en los últimos siete años para las acciones de protección nos muestra que en esta sede la aplicación del derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y/o sus organismos en materia económica, se diluye en el análisis previo que los tribunales de justicia realizan acerca de la causal misma de procedencia de la acción de protección que supone un accionar ilegal o arbitrario que se impugna mediante ésta, y que pueda lesionar algunos de los derechos consagrados en el artículo 19 de la Constitución, uno de los cuales es el del número 22.

Otro factor que desencadena un escaso análisis de la garantía del 19 N° 22 en sede de protección, es que al constituir una manifestación concreta de las garantías de la esfera económica, muchas veces las Cortes reconducen el análisis de los casos que les toca conocer y resolver hacia aquellas garantías consideradas clásicas en esta materia, a saber: la libertad económica del 19 N°21 y la garantía de propiedad del 19 N°24, aún cuando en sus acciones los recurrentes efectivamente hayan referido entre sus garantías lesionadas también la del 19 N° 22 u otras inclusive.

Lo anterior ha ocasionado que al menos en lo que respecta a esta parte del trabajo, más que sobre jurisprudencia exclusivamente relativa a la garantía del 19 N° 22 de la

Constitución, acabe siendo un verdadero estudio acerca de la arbitrariedad económica, a partir de las causales mismas de la acción de protección que suponen un accionar ilegal o arbitrario que se impugna, y que pueda lesionar por consecuencia una o más de las garantías de la esfera económica consagradas en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por otra parte, al existir un evidente concurso normativo entre el artículo 19 N°22 y el 19 N°2 de la Constitución Política de la República, siendo el 19 N°22 una modalidad específica de protección de la igualdad ante la Ley, como vimos en la parte primera de este trabajo, muchos casos que originalmente pudieron haber sido reclamados en sede de arbitrariedad económica por parte de órganos estatales, terminaron siendo reclamados solamente bajo el expediente de la garantía fundamental contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, probablemente arriesgando un análisis restrictivo por parte de la Corte de Apelaciones pertinente, consistente en aplicar categorías clásicas de igualdad como nacionalidad, raza, sexo o condición social. Sin embargo, el análisis detallado de las decisiones en que se aplica exclusivamente el artículo 19 N°2 de la Carta Magna excede el objeto de este trabajo.

El análisis de las acciones de protección nos muestra que no es excepcional que estas se acojan respecto de la arbitrariedad económica que se imputa a las autoridades del Estado.

Respecto de los criterios empleados para analizar estas acciones, hemos constatado que los argumentos de forma han sido con frecuencia empleados para desestimarlas, existiendo consenso entre los tribunales *a quo* y el tribunal *ad quem* respecto a ser otra la sede jurisdiccional en la cual se debe reclamar sobre el accionar mismo de la autoridad, refiriéndose inclusive a impugnar la ley que posibilita e incluso exigiría este actuar.

Respecto de los motivos de fondo que emplean los tribunales para desestimar o acoger las acciones de protección por supuestas arbitrariedades económicas de las autoridades estatales, estos se fundamentan básicamente en un examen concreto

acerca de la racionalidad (entendida como extremo opuesto de la arbitrariedad) del accionar del órgano estatal impugnado en materia económica.

Entre los factores que podemos considerar reiterados en los fallos de nuestros tribunales para constatar esta racionalidad o arbitrariedad de la que hablamos, se encuentra el examen sobre la procedencia legal de los requisitos que la autoridad recurrida impone a la actividad económica que desarrolla el recurrente, y si éstos resultan o no excesivos, de estar debidamente fundado el accionar estatal que mediante la acción de protección se cuestiona y, por último, la comparación con otros agentes económicos que se encuentran en la misma situación jurídica.

Respecto de los dos primeros factores, nuestras Cortes de Apelaciones reiteradamente han sostenido que la discrecionalidad de la que están dotados los entes públicos en virtud de las facultades a ellos conferidas por las leyes, jamás puede desembocar en una actividad basada en el mero capricho de las autoridades que la despliegan.

El análisis de estos factores si bien resulta restringido por parte de nuestras cortes, lo es más tratándose de los fallos de la Corte Suprema, la que en ocasiones ha revocado las sentencias de primera instancia que consideraron arbitrario en materia económica el accionar impugnado de algunos órganos estatales, por cuanto el tribunal supremo no realiza el análisis del merito técnico de la actuación impugnada con la misma profundidad que los tribunales de primera instancia. En consecuencia, la Corte Suprema se aboca preferente, pero no exclusivamente a verificar el cumplimiento de las garantías procedimentales por parte de la autoridad recurrida y a que la misma no haya incurrido en una desviación de poder evidente o flagrante.

Por otra parte, aún cuando la garantía del artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República frecuentemente sea estudiada dentro del cúmulo de garantías que integran lo que la doctrina denomina “orden público económico”, cabe hacer presente que este concepto no ha sido siquiera mencionado en alguno de los fallos referenciados respecto a supuestas arbitrariedades económicas de parte de alguna autoridad estatal.



Para explicar este fenómeno, se pueden señalar las aprehensiones que parte de la doctrina tiene sobre el supraconcepto en cuestión y que dicen relación con la vaguedad y equivocidad de su formulación, tornando el mismo en impracticable para analizar casos de supuesta arbitrariedad donde precisamente los tribunales de justicia, especialmente la Corte Suprema, emplean de manera restrictiva los criterios para el análisis y resolución de estos asuntos.

Nosotros consideramos que el punto es aún más profundo que lo expuesto en el párrafo anterior, por cuanto los mismos operadores jurídicos que en sede protección invocan todas las garantías del ámbito económico vulneradas por un supuesto accionar arbitrario del estado, son quienes omiten hacer referencia al concepto de orden público económico para plantear sus posiciones ante las cortes que conocen y resuelven de la acción. Por lo tanto, cabe cuestionar en qué dimensión se debe situar este concepto, toda vez que es de amplia utilización en la esfera académica, pero como hemos podido apreciar, al menos con ocasión del conocimiento y fallo de acciones de protección respecto a garantías relacionadas con este concepto, los tribunales superiores de justicia omiten hacer uso del mismo.

Por último en lo que respecta a las acciones de protección, los tipos de conflictos en que predominantemente se resolvieron acciones de este tipo por supuestas arbitrariedades en materia económica de la autoridad estatal, corresponden al de las patentes y permisos municipales para ejercer actividades económicas. Concordante con lo anterior, los órganos públicos más requeridos en esta sede son las municipalidades y los alcaldes o concejos municipales que las representan.

Respecto a la tercera parte de este trabajo, en que se analizaron fallos del Tribunal Constitucional respecto de la misma garantía, en aplicación de las atribuciones que le fueron conferidas mediante la reforma constitucional del año 2005, especialmente las contempladas en el artículo 93 N°3, N°6, N°7 y N°16, podemos obtener varias conclusiones respecto de los mismos.

En términos generales, pudimos constatar que los fallos fueron razonablemente completos y fundados respecto de las posibles conculcaciones de la garantía del

artículo 19 N° 22 de la Constitución, lo cual no hace más que dar cuenta del rol de guardián de la Carta fundamental que cumple este tribunal, y de su naturaleza de órgano con competencia especial y exclusiva.

El Tribunal Constitucional, en aplicación de sus especialísimas facultades, distingue claramente entre las cuestiones de constitucionalidad las que sí caben dentro del ámbito de su competencia, y las de mera legalidad que no objeto de su competencia, por cuanto en estos casos no es la norma misma la que tendría la aptitud suficiente para conculcar la Constitución, sino mas bien la aplicación que de la misma estaría haciendo en el caso concreto alguna autoridad, lo que entonces cabría revisarse ante los tribunales ordinarios de justicia.

Otra distinción que realiza el Tribunal Constitucional con ocasión de la aplicación de sus competencias, dice relación con el distingo entre cuestiones de constitucionalidad y cuestiones de mera decisión política del legislador. A este respecto no consideramos del todo claras las argumentaciones del tribunal para descartar de plano el análisis de la arbitrariedad o no de estas decisiones políticas consagradas de todas maneras en una norma jurídica.

Los casos que el Tribunal Constitucional analizó en el fondo para verificar o no una posible conculcación por parte de un precepto legal a la Constitución en su artículo 19 N° 22, dan cuenta de que éste mayoritariamente examina la constatación o no de alguna diferencia que efectuó la norma legal en cuestión respecto de él o los agente(s) destinatarios de la misma, para luego razonar sobre la razonabilidad y/o arbitrariedad de este tratamiento diferenciado, y en el caso de ser comprobada la primera de estas, proceder a demostrar que la diferenciación se ajusta a criterios adecuados de proporcionalidad respecto de la finalidad que se busca tutelar por la norma jurídica.

Por otra parte, en los procedimientos ante el Tribunal constitucional, ningún ámbito económico supera los tres casos en estudio, teniendo la mayoría de ellos tan sólo uno. Esto último nos hace suponer que las sentencias del Tribunal Constitucional fijan precedentes claros.

En específico, destaca la amplia variedad de casos que le correspondió resolver al Tribunal Constitucional en el período comprendido entre los años 2005 y 2012, relativas a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, atribución que desde el año 2005 le fue conferida a este Tribunal mediante reforma constitucional.

En relación con la interposición de estos requerimientos de inaplicabilidad, cabe destacar que todos aquellos relativos a la garantía del artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República fueron rechazados, ya sea en etapa de admisibilidad o en su examen de fondo, de lo que podemos concluir, atendidos los argumentos esgrimidos frente a este Tribunal, que los operadores jurídicos aún no han comprendido a cabalidad la procedencia, sentido y alcance de esta acción constitucional, o bien no han efectuado un análisis riguroso de la disposición objeto de este trabajo, buscando extenderla a casos que no se encuentran contemplados dentro de esta garantía de no discriminación arbitraria en materia económica por parte de órganos públicos.

Dentro de los casos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad revisados, existen dos que eran buenos candidatos a ser acogidos por el H. Tribunal Constitucional en razón del artículo 19 N° 22 de la Constitución Política: los casos de “Facultades Conciliatorias de la Fiscalía Nacional Económica” y de “Prácticos de Puerto”. Como vimos, en el primer caso el requerimiento se desestima por las deficiencias en su interposición aún cuando en nuestra opinión los hechos podrían haber fundado una sentencia acogiendo el requerimiento. En el segundo caso, derechamente no se consideró la disposición en estudio, salvo por una alusión del órgano requerido, por lo que aun cuando el requerimiento fue acogido, no se invocó como argumento el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política.

Además de lo anterior y tal como señalamos respecto a los fallos de las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, en ninguna decisión del Tribunal fue empleado el concepto de orden público económico como una herramienta de utilidad para arribar a conclusiones determinantes en relación con la conculcación del artículo 19 N° 22 en esta sede.

Lo anterior puede explicarse en el particular esquema de análisis que ha elaborado este Tribunal, ya analizado en el apartado pertinente y que a nuestro juicio resulta suficiente para determinar la constitucionalidad de las normas analizadas y, por otra parte, en las escasas referencias al mismo concepto que las partes han realizado en sus requerimientos.

Otra conclusión de los fallos revisados es que los únicos acogidos expresamente por el H. Tribunal Constitucional en razón del artículo 19 N° 22 de la Carta Fundamental, fueron casos donde se alegaba derechamente la inconstitucionalidad de la norma y donde el aspecto en análisis del artículo era el inciso segundo del mismo.

A partir del hecho anterior puede afirmarse que estas decisiones obedecen a que el inciso primero del artículo que motiva este trabajo, más que otorgar un mandato para el legislador, lo otorga respecto de la labor administrativa del Estado; y que el mandato al legislador está contenido en el inciso segundo de dicha disposición.

Con lo anterior en mente, el H. Tribunal Constitucional ha entendido que en la gran mayoría de los casos en que se le requiere de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no es la Ley impugnada la que provocaría la inconstitucionalidad, sino solamente la decisión administrativa, con lo que su intervención no debiese ser requerida en dichos casos, salvando casos excepcionales como los que referimos anteriormente (“Facultades Conciliatorias...” y “Prácticos de Puerto”).

Como última conclusión respecto a la interpretación y fundamentación que los tribunales objeto de este trabajo han efectuado respecto del artículo 19 N°22 de la Constitución Política, en términos comparativos, cabe señalar que los fallos del Tribunal Constitucional, cuando examinaron el fondo del asunto, casi siempre se hicieron cargo y esgrimen fundamentos sobre la supuesta transgresión del artículo en comento, a diferencia de los fallos relativos a acciones de protección constitucional dictados por las Cortes de Apelaciones y, en segunda instancia, la Corte Suprema.

En estos últimos casos, no siempre se efectúa un examen específico respecto de la transgresión de esta garantía, muchas veces obviando este análisis y reconduciendo

las supuestas infracciones en materia de arbitrariedad económica a otras garantías fundamentales.

En ese sentido, el proceso mediante el cual se obtienen los criterios de ambas sedes jurisdiccionales respecto a la garantía en cuestión varía significativamente. Mientras respecto a los fallos del Tribunal Constitucional basta con analizar y sistematizar los considerandos relativos al Art.19 N° 22, los fallos relativos a acciones de protección dictados por los tribunales superiores de justicia requieren de un proceso de inferencia en un contexto más amplio donde se consideren otras garantías similares e incluso los requisitos de interposición de la acción, en cuanto digan relación con la arbitrariedad económica de la acción del órgano estatal recurrido.

A modo de cierre, insistimos en que aún en un sistema jurídico como el nuestro donde no se le reconoce valor vinculante al precedente judicial, no deja de ser relevante para la vigencia de la garantía fundamental que hemos estudiado, que en sede judicial casos de iguales características sean resueltos de igual manera por parte de nuestros tribunales. Esperamos que el desarrollo de los contenidos y la aplicación jurisprudencial que de los mismos hemos expuesto en el presente trabajo puedan servir modestamente a este ideal.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros, revistas, artículos

ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica, 2ª Edición. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALONSO González, Luis Manuel. Jurisprudencia Constitucional Tributaria. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1993.

ARIÑO Ortiz, Gaspar. Economía y Estado: Crisis y Reforma del Sector Público. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1993.

ARIÑO Ortiz, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico, 2ª Edición. Granada, Fundación de Estudios de Regulación, Editorial Comares, S.L. 2001.

ARISTÓTELES. Ética a Nicómaco, Edición Bilingüe y Traducción de María Araujo y Julián Marías, 7ª Edición. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

ATRIA Lemaitre, Fernando. Concepciones de la Función Judicial: El Caso de la Igualdad ante la Ley. En: Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público, Cuadernos de Análisis Jurídicos Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2000.

BAUER, Carl. Chile: Derecho y Economía en la Constitución de 1980, En: Revista El Otro Derecho, Nº 24, ILSA, Bogotá, 2000.

BIDART Campos, Germán. El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. México, EDIAR, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

BIDART Hernández, José. La Tutela No Discriminatoria en la Constitución de 1980. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1997.

CAZOR Aliste, Kamel. El Fenómeno de la Constitucionalización del Derecho: Cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales. En: La Constitucionalización del Derecho Chileno (Seminario Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2002). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

CEA Egaña, José Luis. Tratado de la Constitución de 1980: Características Generales: Garantías Constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988.

CEA Egaña, José Luis. Curso Dº Constitucional, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales. Santiago, Apuntes de la cátedra de Derecho Público de la Universidad de Chile, 1999.

CEA Egaña, José Luis. Derecho constitucional Chileno 2ª Edición, Tomo II. Santiago, Editorial Universidad Católica, 2008.

COLOMBO Campbell, Juan. El Requerimiento de Inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, Artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República. En: Temas Actuales de Derecho Constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2009.

CRISTI, Renato y RUIZ – TAGLE, Pablo. La República en Chile, Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago, LOM Ediciones, 2006.

DESDENTADO Daroca, Eva. Los Problemas del Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa. Madrid, Cuadernos Civitas, 1997.

DIEZ Urzúa, Sergio. Personas y Valores. Su Protección Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

EVANS De La Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Tomo III, 2ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

FERNANDOIS Vohringer, Arturo. Derecho Constitucional Económico: Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia Tomo I. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006

FERNÁNDEZ, Tomas Ramón. De la Arbitrariedad de la Administración, 4ª Edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2002.

FERRADA Bórquez, Juan Carlos. La Progresiva Constitucionalización del Poder Público Administrativo Chileno: un análisis jurisprudencial. En: La Constitucionalización del Derecho Chileno (Seminario Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2002). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

FIGUEROA García-Huidobro, Rodolfo. Igualdad y Discriminación. En: Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público. Santiago, Cuadernos de Análisis Jurídicos Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 2000.

FLORES Dapkevicius, Rubén. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II. Uruguay, Editorial La Ley Uruguay, 2010.

GUERRERO Del Río, Roberto. Orden Público Económico. En: 20 Años de la Constitución Chilena 1981 – 2001. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 2001.

IGLESIAS VILA, Marisa. El Problema de la Discreción Judicial: una aproximación al conocimiento jurídico. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

LUDERS Schwarzenberg, Rolf. Sistemas económicos, tecnología y acción oficial en defensa de la libre competencia: Chile 1810 – 2010. En: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Libre Competencia en el Chile del Bicentenario. Santiago. Thomson Reuters. 2011.

MOSQUERA Ruíz, Mario y MATURANA Miquel, Cristian. Los Recursos Procesales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.



NAVARRO Beltrán, Enrique. 30 Años del Recurso de Protección. En: Temas Actuales de Derecho Constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional, 1ª Reimpresión. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1997.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Derecho a la No Discriminación Arbitraria en el Trato que debe dar el Estado y sus Organismos en materia económica. En: Estudios sobre Justicia Constitucional, libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

PECES – BARBA Martínez, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.

PEÑA González, Carlos. Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996.

PEREIRA Menaut, Antonio Carlos. Teoría Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998.

PEREZ LUÑO, Antonio. Los derechos Fundamentales, 8ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2004.

PFEFFER, Emilio y EVANS, Eugenio. Reforma Constitucional 2005. Derechos y Garantías Constitucionales. En: Reforma Constitucional. Santiago, Lexis Nexis, 2005.

PFEFFER Urquiaga, Emilio, La Inaplicabilidad, ¿un pseudoamparo de derechos fundamentales? En: Estudios sobre Justicia Constitucional, libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011

REICH, Norbert. Mercado y Derecho. Barcelona, Editorial Ariel, 1985.

SAGÜES, Néstor Pedro. La Interpretación Judicial de la Constitución. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998.

SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional Tomo XI, De los Derechos y Deberes Constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

VALDÉS Prieto, Domingo. La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico, especialmente en la legislación antimonopólica. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1992.

VALENZUELA Somarriva, Eugenio. Criterios de Hermeneutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional; contribución del Tribunal constitucional a la institucionalización democrática. Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31, 2006.

YRARRÁZABAL Covarrubias, Arturo. Principios Económicos de la Constitución de 1980. En: Revista Chilena de Derecho, Volumen XIV, N° 1, Santiago, 1987.

ZAVALA, José Luis y MORALES, Joaquín. Derecho Económico. Lexis Nexis, Santiago, 2003.

ZUÑIGA Urbina, Francisco. Derechos Fundamentales y Recurso de Protección en la Reforma Constitucional. En: Reforma Constitucional, Santiago, Lexis Nexis, 2005.

ZUÑIGA Urbina, Patricio. Sentencia de “Inaplicabilidad - Cuestión de Inconstitucionalidad” y Legislación. En: Control de Constitucionalidad y Sentencia, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 34, Santiago, 2006.

### **Sitios Web**

Sitio web del Excelentísimo Tribunal Constitucional, consultado en línea el día 29 de agosto de 2012, en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/tribunal/atribuciones>.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consultado en línea el día 29 de agosto de 2012, en el sitio web <http://www.rae.es/rae.html>.

### **Documentos Oficiales**

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° 93.

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° sesión 384.

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° 389.

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, Sesión N° 393.

### **Informes**

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 45 – 2006: Análisis de los Recursos de Protección acogidos por la Excma. Corte Suprema el año 2005.

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 52 – 2007: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la acción constitucional de protección el año 2006.

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 26 – 2008: Recursos de Protección acogidos por la Corte Suprema el año 2007.

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 85 – 2009: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la acción constitucional de protección el año 2008.

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 78 – 2010: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la acción constitucional de protección el año 2009.

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 25 – 2012: Jurisprudencia de Recursos de Protección acogidos por la Corte Suprema durante el año 2010.

CORTE SUPREMA, DIRECCIÓN DE ESTUDIOS, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN, Informe 34 – 2012: Jurisprudencia de Recursos de Protección acogidos por la Corte Suprema durante el año 2011.

### **Leyes**

Constitución Política de la República de Chile.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966.

### **Sentencias**

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Sentencia causa Rol 668 – 2005, de 15 de junio de 2005.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, Sentencia causa Rol 184 – 2005, de 27 de julio de 2005.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, Sentencia causa Rol 747 – 2005, de fecha 30 de septiembre de 2005.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 5224 – 2005, fecha 3 de octubre de 2005.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, Sentencia causa Rol 1212 – 2005, de fecha 16 de enero de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia causa Rol 171 – 2006, de 16 de marzo de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia causa Rol 175 - 2006, de 5 de abril de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Sentencia causa Rol 607 – 2005, de fecha 23 de mayo de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia causa Rol 192 – 2006, de fecha 8 de septiembre de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia causa Rol 196 – 2006, de fecha 8 de septiembre de 2006.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Sentencia causa Rol 563 – 2006, de fecha 22 de enero de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia causa Rol 1759 – 2006, de fecha 27 de febrero de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO, Sentencia Rol 33 – 2007, de 21 de marzo de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO, Sentencia causa Rol 220 – 2007, de 6 de julio de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 4044 – 2007, de 23 de octubre de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia causa Rol 1231, de 14 de diciembre de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia causa Rol 1183 - 2007, de 18 de diciembre de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 4823 – 2007, de 28 de diciembre de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, Sentencia causa Rol 853 - 2007, de 22 de enero de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Sentencia causa Rol 515 - 2007, de 22 de enero de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Sentencia causa Rol 516 - 2007, de 22 de enero de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Sentencia causa Rol 517 – 2007, de 22 de enero de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, Sentencia causa Rol 97 – 2008, de 21 de abril de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Sentencia causa Rol 573 – 2008, de 12 de agosto de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, Sentencia causa Rol 709 – 2008, de 22 de septiembre de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA, Sentencia causa Rol 528 - 2008, de 30 de septiembre de 2008.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia causa Rol 1867 – 2008, de 22 de enero de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 862 – 2008, de fecha 25 de marzo de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, Sentencia causa Rol 67 – 2009, de fecha 9 de abril de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPO, Sentencia causa Rol 227 – 2008, de 5 de agosto de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPO, Sentencia causa Rol 131 – 2009, de 31 de agosto de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia causa Rol 1034 – 2009, de 22 de septiembre de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, Sentencia causa Rol 561 – 2009, de 7 de octubre de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 9471 – 2009, de 14 de octubre de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA, Sentencia causa Rol 682 – 2009, de 16 de octubre de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 145 – 2009, de 11 de diciembre de 2009.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, Sentencia causa Rol 734 – 2009, de 14 de enero de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia causa Rol 1124 – 2009, de 20 de enero de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA, Sentencia causa Rol 1352 – 2009, de 22 de febrero de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 10736 – 2008, de 19 de mayo de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia causa Rol 322 – 2010, de 20 de agosto de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia causa Rol 359 – 2010, de 4 de octubre de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia causa Rol 1304 – 2010, de 9 de octubre de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE ARICA, Sentencia causa Rol 344 – 2010, de 4 de noviembre de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia causa Rol 187 - 2010, de fecha 1 de diciembre de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Sentencia causa Rol 254 – 2011, de fecha 12 de abril de 2011.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 7600 – 2010, de fecha 2 de junio de 2010.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 5794 – 2010, de 23 de junio de 2011.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 6722 – 2011, de fecha 23 de agosto de 2011.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 3965 – 2010, de 7 de septiembre de 2011.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 7819 – 2011, de 22 de septiembre de 2011.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 2921 – 2012, de 22 de junio de 2012.



CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, Sentencia causa Rol 1014 - 2012, de fecha 25 de julio de 2012.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia causa Rol 4844 – 2012, de fecha 3 de abril de 2012.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 4412 – 2005, de fecha 18 de octubre de 2005.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 5202 – 2005, de fecha 27 de octubre de 2005.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 5503 – 2005, de fecha 28 de diciembre de 2005.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 599 – 2006, de fecha 21 de febrero de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 1651 – 2006, de 10 de mayo de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 1714 – 2006, de fecha 31 de mayo de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 1386 – 2006, de fecha 31 de mayo de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2967 – 2006, de fecha 25 de julio de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2944 - 2006, de fecha 31 de julio de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 4860 – 2006, de fecha 10 de octubre de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 4918 – 2006, de fecha 30 de octubre de 2006.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 1285 – 2007, de fecha 30 de abril de 2007.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 1735 – 2007, de fecha 9 de mayo de 2007.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 5894 – 2007, de fecha 27 de noviembre de 2007.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 7020 – 2007, de fecha 30 de enero de 2008.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 5100 – 2008, de fecha 1 de octubre de 2008.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 6000 – 2008, de fecha 5 de noviembre de 2008.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 6735 - 2008, de fecha 12 de enero de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2757 – 2009, de fecha 13 de mayo de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2498 – 2007, de fecha 20 de mayo de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2753 – 2009, de fecha 27 de mayo de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2963 – 2009, de fecha 27 de mayo de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 7166 – 2009, de fecha 2 de noviembre de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 8340 – 2009, de fecha 9 de diciembre de 2009.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 7656 – 2009, de fecha 5 de enero de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 1128 – 2010, de fecha 11 de febrero de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 939 – 2010, de fecha 12 de abril de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 2149 – 2010, de fecha 28 de abril de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 3922 – 2010, de fecha 21 de junio de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 6642 – 2010, de fecha 4 de octubre de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 7972 – 2010, de fecha 29 de diciembre de 2010.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 8616 – 2010, de fecha 6 de abril de 2011.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 4002 – 2011, de fecha 1 de junio de 2011.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 5600 – 2011, de fecha 8 de julio de 2011

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 9210 – 2011, de fecha 14 de octubre de 2011

CORTE SUPREMA. Sentencia causa Rol 10787 – 2011, de fecha 24 de noviembre de 2011.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 10974 – 2011, de fecha 29 de noviembre de 2011.

CORTE SUPREMA, Sentencia causa Rol 4984 – 2012, de fecha 29 de agosto de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 467, de fecha 14 de Noviembre de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 513, de fecha 2 de Enero de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 577, de fecha 14 de Abril de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 694 y 695, de fecha 5 de Julio de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 790, de fecha 11 de Diciembre de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 804, de fecha 28 de Diciembre de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 980, de fecha 13 de Mayo de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1035 de fecha 22 de Mayo de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1068, de fecha 2 de Junio de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1144, de fecha 23 de Diciembre de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1153, de fecha 30 de Septiembre de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1215, de fecha 30 de Abril de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1295, de fecha 6 de Octubre de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1390, de fecha 8 de Abril de 2010.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1416, de fecha 14 de julio de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1448, de fecha 7 de septiembre de 2010.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1760, de fecha 28 de Julio de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1849, de fecha 12 de Mayo de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1968, de fecha 15 de Mayo de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1988, de fecha 24 de Junio de 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1993, de fecha 24 de Julio de 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol N° 1254, de fecha 29 de Julio de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Roles N° 1399 y N°1469, de fecha 4 de Noviembre de 2010.