

GACETA JURÍDICA

DIRECTOR

MARIO VERDUGO MARINKOVIC

SUBDIRECTOR

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

DIRECTORES DE ÁREA

ROLANDO PANTOJA BAUZA
Derecho Público

CARLOS PIZARRO WILSON
Derecho Civil

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
Derecho Penal

FRANCISCO TAPIA GUERRERO
Derecho del Trabajo

RODRIGO UGALDE PRIETO
Derecho Tributario

RAFAEL GÓMEZ BALMACEDA
Derecho Comercial

COLABORADORES PERMANENTES

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA
*(Prof. Derecho Constitucional
U. Católica de Chile)*

ARTURO PRADO PUGA
(Prof. Derecho Comercial U. de Chile)

CARLOS KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER
(Prof. Derecho Penal U. de Chile)

LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ
(Prof. Derecho Constitucional U. de Valpo.)

FRANCISCO ZÚNIGA URBINA
*(Prof. Derecho Constitucional Universidad de
Chile)*

ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN
(Prof. Derecho Constitucional U. Católica)

EMILIO PFEFFER URQUIAGA
*(Prof. Derecho Constitucional U. Diego Portales
y U. Central)*

EDUARDO SOTO KLOSS
*(Decano de la Facultad de Derecho de la Universi-
dad Santo Tomás)*

HUGO PEREIRA ANABALÓN
(Prof. Derecho Procesal U. de Chile)

HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ
*(Director ejecutivo del Centro de Estudios Consti-
tucionales de la Universidad de Talca)*

ÍNDICE

| | Página |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| EDITORIAL | |
| Acerca de las medidas cautelares personales..... | 3 |
| DOCTRINA: ESTUDIOS, NOTAS Y COMENTARIOS | |
| Iniciativa de la Corte Suprema en proyectos de ley sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia..... | 7 |
| <i>Jaime Rodríguez Espoz - Ministro de la Corte Suprema</i> | |
| El control de la actuación del Ministerio Público en la etapa de investigación..... | 14 |
| <i>Miguel Schürmann Opazo - Departamento de Ciencias Penales Facultad de Derecho Universidad de Chile</i> | |
| El Rol del Arbitraje en el Derecho del Trabajo..... | 25 |
| <i>Rodrigo Bordachar Urrutia Profesor de Arbitraje Pontificia Universidad Católica de Chile</i> | |
| JURISPRUDENCIA JUDICIAL | |
| DERECHO PÚBLICO | |
| CORTE SUPREMA | |
| RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO (FALTA DE SERVICIO) | |
| Culpa médica. Inobservancia de las regulaciones generales de la actividad médica. Falta de servicio. Falta de vigilancia respecto de un recién nacido..... | 43 |
| ACCIÓN AMBIENTAL | |
| I. Carácter subjetivo de la responsabilidad por daño ambiental. Finalidades distintas de la acción ambiental y de la acción indemnizatoria. II. Exigencia que el daño ambiental sea significativo. III. Perjuicio económico sufrido debe ser precisado para que prospere la acción indemnizatoria. | 51 |
| RECURSO DE PROTECCIÓN (ARTÍCULO 19 N° 2 CPR) | |
| Autorización para cultivar <i>cannabis</i> . Formas de dejar sin efecto los actos administrativos. Procedencia de la invalidación previa audiencia del interesado. Invalidación adoptada sin oír al interesado. | 63 |
| RECURSO DE PROTECCIÓN (ARTÍCULO 19 N°S. 1 Y 8 CPR) | |
| Falta de legitimidad activa. Necesidad que exista un perjudicado, agraviado o afectado. Derecho a la vida y a vivir en un medio ambiente libre de contami- | |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| nación. Persona jurídica no puede verse afectada por la vulneración de aquellas garantías..... | 71 |
| CORTE DE APELACIONES | |
| INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS | |
| Prueba del daño moral. Daño moral provocado por los malos olores emanados de una planta de tratamiento de aguas servidas..... | 73 |
| RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO | |
| Falta de servicio. Prestación imperfecta del servicio. Actuar negligente de los funcionarios del hospital. Cuerpos extraños dejados en el paciente..... | 88 |
| RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO | |
| I. Violaciones a los Derechos Humanos. Acción civil derivada de un delito de lesa humanidad es imprescriptible. II. Prueba del daño moral. Principio de normalidad..... | 92 |
| INFRACCIÓN A LA LEY Nº 18.838 | |
| Consejo Nacional de Televisión. Fiscalización del correcto funcionamiento de los servicios de televisión. Falta de aviso horario en un canal de programación infantil..... | 99 |
| DERECHO CIVIL | |
| CORTE SUPREMA | |
| RESOLUCIÓN DE CONTRATO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS | |
| I. Procedencia del resarcimiento del daño moral en sede contractual. II. Concepto de daño emergente. Hay prevención..... | 103 |
| NULIDAD DE CONTRATO | |
| I. Cesión de derechos sobre inmueble. Lesión enorme. Improcedencia respecto de cesión de derechos cuotativos si cuota no recae sobre parte determinada del bien inmueble; II. Voto en contra..... | 105 |
| JUICIO EJECUTIVO (ACCIÓN DE DESPOSEIMIENTO) | |
| Prescripción de la acción hipotecaria. La acción hipotecaria prescribe conjuntamente a la obligación principal que garantiza..... | 119 |
| SUBSECCIÓN DERECHO DE FAMILIA | |
| RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD | |
| Imprescriptibilidad de la acción de reclamación de filiación. II. Posesión notoria de la calidad de hijo. Improcedencia de establecerla con el solo mérito de la prueba testimonial rendida..... | 126 |

CORTE DE APELACIONES

ACCIÓN DE PRECARIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Obligación natural de restitución ante acción de petición de herencia prescrita; inexistencia de requisito de mera tolerancia del dueño. | 136 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El daño moral no es susceptible de prueba por tratarse de una aflicción que sufre una persona en su fuero interno. | 139 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Procedencia de daño moral en la persona jurídica; improcedencia de alegar <i>pretium doloris</i> del representante de la sociedad en dicho caso. | 145 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El daño moral puede ser objeto de prueba indirecta como las presunciones. | 148 |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Requisitos de la teoría del abuso del derecho; II. Consideraciones acerca de la evaluación legal de perjuicios contenida en el Código Civil. | 153 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

SUBSECCIÓN DERECHO DE FAMILIA

DECLARACIÓN DE BIEN FAMILIAR

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Matrimonio sólo puede ser celebrado por personas de sexo diferente. II. Facultad del juez de acceder provisionalmente a la declaración de bien familiar. III. Declaración de bien familiar es imperativa una vez comprobados sus requisitos. Existe voto de prevención. | 161 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

PRECARIO

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ocupación ilegítima de inmueble del patrimonio reservado de la mujer por el marido, disuelta la sociedad conyugal. Acción de precario de la mujer como comunera. Existe voto disidente. | 167 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

DERECHO PENAL

CORTE SUPREMA

RECURSO DE PROTECCIÓN (ARTÍCULO 19 N° 2 CPR)

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Libertad condicional. Naturaleza de la resolución de la autoridad administrativa que rechaza su otorgamiento que carece de fundamento. II. Voto disidente. Existe voto de prevención. | 170 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

REQUERIMIENTO DE DETENCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma. Competencia en primera instancia del Presidente de la Corte Suprema. | 180 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MILITARES

Leyes penales en blanco. Concepto. No toda falta contra los deberes militares a la disciplina debe ser castigada penalmente. Necesidad de examinar las circunstancias anexas para determinar si se está frente a un injusto penal. 185

NUEVO PROCESO PENAL CORTE SUPREMA

TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES

Participación criminal. Autoría y encubrimiento. Conceptos. Calificación de autoría requiere establecer hechos concretos acerca del conocimiento y voluntad previa para la comisión del delito..... 197

ROBO EN LUGAR DESTINADO A LA HABITACIÓN

I. Características del recurso de nulidad. Causal de vulneración de garantías y derechos fundamentales. Principio de trascendencia exige que el vicio sea sustancial.
 II. Obligación de motivar la sentencia. Exposición clara, lógica y completa de los hechos acreditados y de la valoración de los medios de prueba..... 212

DELITO DEL ARTÍCULO 161 A DEL CÓDIGO PENAL

Interceptación de las comunicaciones entre imputado y abogado defensor. Funcionario policial que efectúa la interceptación sin contar con autorización legal o judicial para ello. Existe voto de prevención y voto disidente.. 227

NUEVO PROCESO PENAL CORTE DE APELACIONES

Exclusión de prueba

Admisibilidad probatoria constituye la regla general. Causales o hipótesis de exclusión de prueba. Control de admisibilidad de la prueba por el juez de garantía. 234

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Plazo judicial para el cierre de la investigación. Negativa del Ministerio Público para cerrar la investigación. Interpretación restringida de las causales de prórroga. Facultad de la Corte para calificar fundamentos del Fiscal para no cerrar la investigación. 238

DERECHO DEL TRABAJO

CORTE SUPREMA

DESPIDO INDIRECTO

Empleador cumplió exigencias de la ley N° 20.005, sobre acoso sexual..... 243

NULIDAD DE DESPIDO

I. Sana Crítica; II. Vulneración de las reglas de la lógica y máximas de experiencia;
 III. Existencia de relación de subcontratación y no laboral. 254

SUBSECCIÓN REFORMA PROCESAL LABORAL - CORTE SUPREMA

TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Incompetencia de los juzgados de letras del trabajo para conocer denuncia de tutela por parte de funcionarios públicos. 262

CORTE DE APELACIONES

RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DEL TRABAJO

I. Complementariedad del seguro obligatorio de la ley n° 16.744 con la responsabilidad civil del empresario; ii. Consideraciones acerca del daño moral. 270

NULIDAD DE DESPIDO.

Trabajadores huelguistas no necesitan ser notificados del término de la huelga. 274

REFORMA PROCESAL LABORAL

AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS Y NAVIDAD.

Estipendios que constituyen remuneración; puede configurarse respecto de ellos una cláusula tácita 278

REGISTRO DE ASISTENCIA

Derogación del decreto supremo N° 969, de 1933. 282

NULIDAD PROCESAL

I. Nulidad de la sentencia por vicios en la tramitación del juicio; imposibilidad de suspender la audiencia; ii. Voto en contra. 288

REFORMA PROCESAL LABORAL -JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO

DESPIDO INJUSTIFICADO, RECHAZADO. NO EXISTENCIA DEL VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA

Requisitos para la existencia de la relación laboral. Subordinación se materializa por la obligación del trabajador, estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad. Contrato de arrendamiento de módulo de peluquería. 293

ACCIDENTE DEL TRABAJO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Incumplimiento del empleador del deber de protección y cuidado de la vida y salud del trabajador. Responsabilidad contractual. No aparece claramente acreditado ni la forma ni la época del accidente. 295

DESPIDO INJUSTIFICADO, RECHAZADO. FALTA DE PROBIDAD ACREDITADA

Probidad supone integridad, rectitud y honradez en el obrar. existía instrucción de alojarse en la casa arrendada por la empresa. Integridad en el obrar de un trabajador. Quiebre en la confianza. 296

DESPIDO INDIRECTO ACOGIDO

Conductas que permiten acoger el despido indirecto. Que se haya negado a la actora firmar el libro de asistencia. Malos tratos a trabajadora. No pago de remuneraciones implica un incumplimiento grave de las obligaciones. 297

DERECHO TRIBUTARIO

CORTE SUPREMA

RECLAMACIÓN TRIBUTARIA

Cobro de intereses moratorios. Atraso en el cumplimiento de la obligación tributaria imputable al Estado no permite el cobro de intereses moratorios. Procedencia del cobro de reajustes. 299

RECLAMACIÓN TRIBUTARIA

Plazo extraordinario de prescripción del artículo 200 inciso 2° del Código Tributario está condicionado a una declaración maliciosamente falsa. 305

RECLAMACIÓN TRIBUTARIA

Director Regional de Impuestos Internos es el único que tiene competencia para conocer en primera o única instancia de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes. 311

RECLAMACIÓN TRIBUTARIA

Inaplicabilidad del artículo 33 N° 1 letra b de la Ley de la Renta a los contribuyentes del N° 2 del artículo 42 de la misma ley. 326

RECLAMACIÓN TRIBUTARIA

La no declaración de la utilidad en el período tributario correspondiente no impide utilizar dicha ganancia como crédito imputable al global complementario. 331

RECLAMACIÓN TRIBUTARIA

No corresponde aplicación de intereses moratorios si el proceso fue invalidado por causa atribuible al Servicio de Impuestos Internos. 335

DERECHO COMERCIAL

CORTE SUPREMA

CESIÓN DE DERECHOS

Endoso en comisión de cobranza; consideraciones acerca de la "hoja de prolongación" 339

ACCIÓN EJECUTIVA

Desnaturalización del cheque; documento que carece de fuerza ejecutiva. 354

ACCIÓN EJECUTIVA

Falta de requisitos para que el título cuente con fuerza ejecutiva; falta de notificación personal deudor en cesión de créditos personales. 356

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ACCIÓN EJECUTIVA | |
| La gestión preparatoria de notificación de protesto de cheque interrumpe la prescripción de la acción ejecutiva. | 368 |
| SUBSECCIÓN DERECHO DEL CONSUMIDOR - CORTE DE APELACIONES | |
| LEY DEL CONSUMIDOR | |
| I. Aumento unilateral en la comisión mensual por mantención de tarjeta. Cómputo del plazo de prescripción desde la consumación de los hechos. II. Voto disidente..... | 378 |
| LEY DEL CONSUMIDOR | |
| I. Prohibición de enviar comunicaciones a terceros ajenos a la obligación en las que se dé cuenta de la morosidad. II. Exigencia de acreditar el daño moral. III. Exposición imprudente al daño. IV. Voto disidente. | 386 |
| LEY DEL CONSUMIDOR | |
| I. Responsabilidad por venta de producto defectuoso. Derecho de opción del consumidor. II. Indemnización por daño moral. Frustración sufrida por el cliente. | 395 |
| JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | |
| Comentario a la Sentencia sobre solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 206 del Código Civil. STC Rol N° 1.656-2010, 1 de septiembre de 2011 | 401 |
| CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | |
| Investigación sumaria. Procedencia para configurar causal de término de la relación laboral por conducta inmoral grave, de art. 160.1 del Código del Trabajo. | 419 |
| Terminación de contrato de trabajo por necesidades de la empresa de ex asistente de educación. Calificación de mérito de la medida no es revisable por Contraloría General. | 421 |
| Concurso Público y principio de igualdad de los postulantes. Presentación de documentos habilitantes debe ser al momento de la postulación y no después. | 422 |
| Cobro de horas extraordinarias por personal regido por la ley N° 18.883. Prescripción del derecho. Interrupción de la prescripción mediante reclamo ante la autoridad. | 423 |
| Derecho Administrativo Sancionador. Principios básicos del <i>ius puniendi</i> estatal. | 425 |
| Asignación por cambio de residencia. Derecho a pasajes por familiares, aunque no perciba por ellos asignación familiar. | 431 |
| Funcionaria pública en estado de embarazo no puede ser obligada a desempeñar trabajos en horario nocturno. | 433 |
| RECENSIÓN O RESEÑA | |
| Responsabilidad Civil Contractual | 437 |

EL CONTROL DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN¹

MIGUEL SCHÜRMAN OPAZO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE

¿Cuáles son los mecanismos procesales idóneos para controlar e impugnar los actos desarrollados por el Ministerio Público en la etapa de investigación? El sistema contempla tanto instancias preventivas como represivas. Entre las preventivas se cuentan el requisito de autorización previa del Juez de Garantía para la práctica de medidas intrusivas y la cautela de garantías prevista en el artículo 10 del Código Procesal Penal. Entre las represivas, la nulidad procesal y el recurso de nulidad.

I. INTRODUCCIÓN. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD COMO FIN DE UN PROCESO PENAL ACUSATORIO.

El proceso de reforma de nuestra legislación procesal penal comenzó hace más de 15 años con la discusión de un proyecto de nuevo Código Procesal Penal, continuó con la dictación de las leyes necesarias para su implementación y la puesta en marcha parcial del procedimiento que fue sumando regiones del país hasta su completa vigencia en el territorio nacional para todos los hechos delictivos cometidos con posterioridad al mes de julio del año 2005. Como es sabido, la reforma procesal penal no se agotó en la dictación de nuevas reglas para procesar los conflictos penales y aplicar las sanciones previstas por el derecho sustantivo, sino que produjo un cambio profundo en nuestras instituciones, creando nuevas, como el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, y modificando radicalmente otras existentes, como en el caso del Poder Judicial, en la que desapareció la figura de los Jueces del Crimen, siendo reemplazados funcionalmente por los Jueces de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. El proceso de reforma continúa ahora mediante el desarrollo continuo de las instituciones creadas por el nuevo sistema, buscando un asentamiento de las mismas en los roles que el proceso penal les atribuye.

Todos estos cambios se hicieron imprescindibles desde que se adoptó la decisión más básica de la reforma: abandonar un sistema de justicia criminal inquisitivo, para dar el paso hacia un sistema acusatorio de justicia criminal, con todas las consecuencias que ello implica.

La adecuación de las instituciones al sistema implicó también disponer su actuación a los fines del nuevo proceso penal. De acuerdo a la doctrina procesal comparada, en este punto siguiendo especialmente a Claus Roxin, los fines básicos del proceso penal son: (i) la búsqueda de la verdad y la aplicación correcta del derecho sustantivo; (ii) respetar las formas

¹ Este artículo tiene un punto de partida analítico, por ello se omiten referencias al derecho comparado.