



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA NACIONAL

Nº 2 • Abril-Junio de 2016



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Boletín de Jurisprudencia Nacional

Nº 2 • Abril-Junio de 2016

ÍNDICE

1. Corte Suprema (CS)	Pág. 11
1] La firma del consentimiento informado no exime al médico de su responsabilidad ante una intervención quirúrgica negligente	
2] Atenta contra el derecho a la salud la suspensión de suministro de agua impuesta como sanción por no pago de una multa	
3] El mandatario no se obliga personalmente al exceder los límites de su mandato si el contrato tiene naturaleza administrativa	
4] El pago por consignación no extingue la deuda si el monto pagado es inferior al total adeudado	
5] La confesión judicial espontánea o provocada prestada acerca de hechos personales del confesante produce plena prueba en su contra	
6] No es posible declarar la caducidad de los derechos emanados de la manifestación minera, si la operación de mensura cumplió con todos los requisitos legales	
7] Ejecutada la acción resolutoria, no es posible que el deudor pague la deuda para enervar sus efectos	
8] No opera responsabilidad extracontractual cuando el daño provocado a la víctima emana de un hecho ajeno al demandado	
9] No es posible dilucidar la filiación de una persona por medio de un recurso de protección	
10] No es posible pedir el pago de los honorarios respecto de un contrato de prestación de servicios que ha sido legalmente invalidado	
11] Al ser un acuerdo pactado entre trabajador y empleador, el pago de la indemnización adicional a la correspondiente por años de servicio no puede considerarse como un gasto necesario para efectos tributarios	
12] Al operar una cesión de créditos entre acreedores, el cesionario conserva el derecho que tenía el cedente a pagarse preferentemente	
13] Sancionar tres veces la misma conducta atentatoria a los consumidores por falta de información de parte del proveedor atenta contra el principio del non bis in ídem	

- 14] Constituye una causal de irregistrabilidad la semejanza fonética entre dos marcas que pudiera inducir a error o engaño al público consumidor
- 15] Las personas contratadas por la Administración del Estado que, aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del trabajo
- 16] No es posible hacer efectiva la responsabilidad extracontractual y la falta de servicio aduciendo razones de equidad, si existen normas legales para fallar el juicio
- 17] El Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección confiere facultades para que las propias Cortes de Apelaciones impongan medidas de apremio en caso que no se ejecute lo ordenado cuando no se acoge dicho recurso
- 18] La asociación de consumidores tiene legitimación activa extraordinaria en contra de actos anticompetitivos
- 19] La ley faculta a exigirles, tanto al dueño del predio como al constructor de la obra, únicamente el pago total de la deuda en caso de responsabilidad civil
- 20] Al ser de su propiedad, no corresponde que empresa indemnice si decide sacar un canal de su parrilla programática
- 21] No afecta la superposición respecto de terrenos de poseedores inscritos si la inscripción del plano del demandante fue inscrito después que el de los demandados
- 22] Un informe técnico que no ha sido aprobado por la DGA y que no ha sido puesto en conocimiento de interesados, no puede tener efecto para resolver solicitud de traslado de punto de captación de aguas
- 23] La interpretación de contratos es propia de los jueces del fondo, siendo únicamente del ámbito de la casación una desnaturalización de lo estipulado por los contratantes
- 24] Para acreditar la existencia de una comunidad de bienes entre los concubinos es necesario probar que ellos fueron adquiridos durante ésta y producto del trabajo de ambos
- 25] La transacción celebrada tiene validez sólo respecto a los que accedieron a ella, persistiendo la responsabilidad respecto de las demás víctimas del accidente de tránsito
- 26] Es incompetente para conocer juicio ejecutivo tribunal cuya jurisdicción corresponde a domicilio comercial anterior de empresa y cuyo cambio fue debidamente avisado al SII
- 27] El plazo de prescripción para solicitar la nulidad relativa debe contarse a partir de la fecha en la que el causante contratante tuvo conocimiento de la existencia del vicio
- 28] Ante un evento de responsabilidad extracontractual, no es materia de casación en el fondo determinar la cuantía del resarcimiento por daño material y moral
- 29] El plazo que tiene el banco para demandar por perjuicios en contra del abogado mandatario corre desde que éste incurrió en la conducta omisiva de no realizar gestiones útiles para obtener el remate de los bienes embargados
- 30] No es un acto arbitrario por parte de la isapre subir un plan de salud en razón a un aumento en los precios de las GES
- 31] Al no haber causa lícita para el pago por la mala fe del poseedor, es válida la retención de los títulos de crédito que éste tenía a su favor

- 32] Persona contratada a honorarios por una municipalidad, en caso de existir vínculo de subordinación y dependencia, se rige por las normas del Código del Trabajo y no por el Estatuto Administrativo Municipal
- 33] Es arbitrario que sea el propio personal de Gendarmería el que elabore los informes exigidos para evaluar la inserción social de los condenados
- 34] No procede revisar en sede de casación los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar acreditados por los jueces de fondo
- 35] Al ser funcionarios públicos, no es posible considerar como personalísima la responsabilidad de militares que impartieron órdenes en el ejercicio de sus cargos
- 36] Al no ser suficiente una orden de compra para acreditar la existencia del hecho litigioso, no es posible admitir la prueba de testigos
- 37] La extradición pasiva de un ciudadano extranjero no hace presumible su culpabilidad
- 38] El Ministro de Fe no necesita dejar constancia en la autorización de cómo le consta la autenticidad de la firma, puesto que su sola rúbrica y título suscritos en el documento hacen fe pública de ello
- 39] No constituye desistimiento de la tentativa de robo si los sujetos, al no encontrar el objetivo del delito, no optaron por llevarse otra cosa
- 40] La sociedad puede rendir pruebas a fin de acreditar hechos distintos, después que la Unidad de Análisis Financiero haya fijado los puntos de prueba
- 41] La libertad de expresión en las redes sociales está limitada por el derecho al buen nombre que posee el afectado
- 42] Es responsabilidad del alcalde velar por la legalidad de actos que vinculen a un funcionario con hechos atentatorios a su integridad
- 43] Constituye fraude a la ley tramitar el exequatur de divorcio siendo que las partes mantenían domicilio en Chile desde hace cuatro años
- 44] La constatación de la convivencia del niño con uno de los padres es una acción declarativa, que no afecta la determinación final sobre el cuidado personal del menor
- 45] La función jurisdiccional que ejerce el Director Regional del SII en el procedimiento general de reclamaciones del Código Tributario no se rige por la ley Nº 19.880
- 46] Es posible solicitar la restitución del inmueble arrendado antes de llegado el plazo, si ella se funda en un incumplimiento por parte del arrendatario
- 47] No altera el sistema de vida de una comunidad indígena el cierre de un camino usado por ellos esporádicamente debido a trabajos realizados en la zona
- 48] La cláusula de aceleración no es una condición tácita en la suscripción de un pagaré, por lo que debe haber manifestación expresa de los contratantes
- 49] Atenta contra la igualdad ante la ley el rechazo por extemporáneo de la Inspección del Trabajo la solicitud de reconsideración
- 50] No atenta al debido proceso ni a la inviolabilidad del hogar la omisión en la orden judicial de los fundamentos para conceder el ingreso y registro de un domicilio
- 51] No es aplicable cláusula contractual que limita indemnización al consumidor cuando el prestador incumple con las condiciones pactadas para la prestación del servicio

- 52] Constituye un incumplimiento a las obligaciones del vendedor que la motocicleta entregada a comprador no pueda ser inscrita en el registro de vehículos motorizados
- 53] No afecta la vida privada de una persona su exhibición en un programa de televisión ingresando teléfonos celulares a un recinto penitenciario
- 54] Le serán aplicables tanto a la sociedad misma como al titular de una EIRL las disposiciones legales y tributarias que correspondan a los socios de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada
- 55] Para los efectos de subcontratación deben entenderse incluidas en el concepto de empresa principal las entidades u organismos de la Administración
- 56] No atenta contra la honra de una persona las grabaciones de imágenes de un grupo familiar no emitidas en un programa de televisión
- 57] No constituye falta de servicio por parte de Gendarmería el otorgamiento de beneficio de salida dominical a reo que delinquiró mientras gozaba de beneficio
- 58] No se aparta de las reglas de la sana crítica la decisión del tribunal de modificar el cuidado personal fundado en el interés superior de los niños
- 59] Se incurre en error de derecho que la suma de las pensiones alimenticias otorgadas excedan al 50% de los ingresos que percibe mensualmente el alimentante
- 60] No constituye una conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público una acusación fundada en una interpretación de la ley distinta a la de los jueces de fondo
- 61] No exime de responsabilidad civil a concesionaria de autopista que la piedra lanzada desde paso en altura haya sido obra de un tercero
- 62] Es atentatorio a la inviolabilidad del hogar el uso de video-vigilancia en domicilios o lugares privados
- 63] No es procedente el recurso de queja para enmendar errores interpretativos de la ley realizados por los jueces del fondo
- 64] El juez debe ponderar la solicitud de desafuero presentado por empleador para poner término al vínculo laboral de una trabajadora que ejerce cargo sindical, por vencimiento del plazo convenido en su contrato de trabajo
- 65] El resarcimiento del daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación no significa que el juez pueda aumentar el valor del metro cuadrado de terreno
- 66] Con el fin de proteger los derechos del trabajador es procedente la acción de tutela laboral en el caso del despido indirecto
- 67] Al no existir fuerza en la voluntad del docente que renuncia, no es posible asimilar el retiro voluntario apto para la bonificación con la causal de despido de necesidades de la empresa
- 68] Las consecuencias de un terremoto de gran magnitud no implican la inexigibilidad de las tareas encargadas a la ONEMI y al SHOA
- 69] Una violación a la ley sobre protección a la vida privada sólo es posible respecto de personas naturales
- 70] No es procedente el recurso de hecho en contra de resolución de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la recurrente en contra de la resolución que desestimó de plano un incidente de recusación
- 71] Recurso de protección no es la vía idónea para obtener declaración de derechos, más aún si existe procedimiento especial para dilucidar tales controversias

- 72] La calidad de instrumento público de la partición de herencia, donde consta la existencia de la servidumbre de tránsito, es prueba suficiente para hacer nacer en el predio sirviente el derecho a exigir su libre acceso
- 73] No es posible revisar en sede de casación en el fondo el supuesto fáctico que el arrendatario haya aceptado en el contrato responder por todas las expensas sin distinción
- 74] Al ser homologable la causal de fracaso matrimonial de la ley alemana a la figura de divorcio remedio nacional, se puede hacer cumplir la sentencia de divorcio por cese de convivencia
- 75] Para que la denuncia sea acogida, sólo debe generar en el juez la sospecha razonable de que hubo infracción de derechos en contra del trabajador, sin necesidad de acompañar la prueba material
- 76] Los efectos de la construcción de un camino público que afecten a un predio colindante es una carga impuesta al dueño en aras del bien común y en consideración a la función social de la propiedad
- 77] Al haber mutado su estado civil de viuda a casada, el pago de la pensión de viudez se constituye en un pago indebido
- 78] No incumple el contrato de remolque-maniobra la parte que, como consecuencia de llamado tardío e inoportuno de la actora, no logra ejecutar el remolque y devuelve el documento dado en garantía
- 79] Es imprescriptible la acción de reclamación de filiación no matrimonial del hijo en contra de los herederos del presunto padre
- 80] Incurre en falta o abuso grave el juez penal que niega acoger la solicitud de suspensión de audiencia porque el recurrente, cumpliendo con todos los requisitos legales, no fundó su petición
- 81] Al no ser materia de derecho la facultad de los jueces de fondo para ponderar la prueba, no procede en su contra recurso de unificación de jurisprudencia
- 82] Incurre en incumplimiento de contrato la parte que realiza actos de mala fe, que impidan a la otra lograr la extinción de la obligación
- 83] No puede establecerse como fecha de inicio del plazo de prescripción extintiva de una servidumbre, aquélla confesada por el actor, pues no constituye un hecho personal
- 84] No puede considerarse el divorcio como causal de desafectación de bien familiar al inmueble que sirve como principal residencia de la familia
- 85] A pesar de ir orientada a mercados diferentes, dos marcas con identidad gráfica y fonética pueden inducir a engaños a los consumidores
- 86] La ley indígena considera la posesión notoria como título suficiente para otorgarle a quien la ostenta los mismos derechos que, según la ley común, se conceden en materia de filiación y matrimonio
- 87] Recae en el tercerista de posesión la carga de probar suficientemente su calidad de poseedora del mueble sobre el cual se traba el embargo
- 88] Es procedente la indemnización legal si es que no se configura causal invocada por empleador
- 89] Al no gozar de distintividad necesaria, no puede configurar como marca comercial una expresión que se asocia a una forma de señal digital
- 90] Es procedente que le Fisco indemnice ante la falta del deber de cuidado de los médicos contratados por el Hospital de Carabineros
- 91] Se ajusta a derecho la sentencia que hace aplicables las normas que regulan la subcontratación a la relación contractual entre empresa privada y órgano del Estado

- 92] La indemnización de perjuicios con motivo de daños al medio ambiente es de naturaleza civil extracontractual y debe ser seguida ante el tribunal civil competente
- 93] La baja inmediata de un conscripto, sin esperar confirmación del resultado del examen, no es fundamento para una indemnización por lucro cesante
- 94] Aunque la norma procesal haya sido modificada en lo sustancial, el espíritu de la ley mantiene la sanción de desistimiento en caso de no realizar por el recurrente las compulsas en el plazo legal

2. Contraloría General de la República (CGR) Pág. 142

- 1] Al tener el cuidado personal, es posible que la abuela tenga el permiso postnatal extendido de 18 semanas cuando nieto naciere prematuro
- 2] Es requisito indispensable para la suscripción de un contrato de prestación de servicios que la empresa no tenga antecedentes penales
- 3] Las farmacias municipales debe depender administrativamente del respectivo establecimiento de atención primaria de salud municipal

1 | Corte Suprema (CS)

- 1J) La firma del consentimiento informado no exime al médico de su responsabilidad ante una intervención quirúrgica negligente.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 21373-2015

Fecha: 10 de Marzo de 2016

Descriptor: Responsabilidad contractual – Prestación de servicio – Culpa – Presunciones – Consentimiento – Mandato – Relación de causalidad – Inversión de la carga de la prueba

- 1) En la especie, la demandante y el médico demandado suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales de cirugía plástica, esto es, una intervención estética y no terapéutica, cuyo propósito es causar un mejoramiento en la armonía corporal de la paciente o un embellecimiento de su aspecto físico, o a lo más, corregir defectos físicos que no constituyen enfermedad. Entonces, la naturaleza de la obligación contraída por el demandado no se satisfacía únicamente con aplicación rigurosa de la *lex artis*, sino con la obtención del resultado convenido, de manera que sólo operará la liberación de responsabilidad por causas extrañas, esto es, por ausencia de causalidad, por fuerza mayor o hecho de la víctima o de un tercero (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El médico demandado postuló que no puede hacersele responsable de una complicación propia de esta clase de cirugía, como es el encapsulamiento mamario, desde que éste es imprevisible para el facultativo, toda vez que depende del cuerpo de cada mujer intervenida, quien ante la presencia de un elemento extraño reacciona engrosando la lámina o tejido que crea alrededor de la cápsula

que cubre el implante, lo que produce una elevación de los implantes mamarios utilizados. Sin embargo, para desestimar tal alegación cabe consignar que la sentencia recurrida no dejó establecido que la paciente hubiere efectivamente padecido un desplazamiento de su prótesis mamaria factible de ocurrir en esta clase de procedimientos, aun respetando la técnica quirúrgica, sino dejó asentado que ambos implantes fueron dejados en lugar que no corresponde, *“en franca desubicación, especialmente de la prótesis de mama derecha que no está en la región mamaria sino en el polo superior del tórax”*, según asevera el informe del SML. En este sentido, en atención al desastroso resultado presentado, el que no se condice con la complejidad y riesgos que la práctica presentaba *a priori*, era dable presumir la existencia de culpa y la relación causal entre la actuación del médico y el daño sufrido por la paciente, correspondiéndole a este último desvirtuar dicha presunción, carga que claramente no satisfizo (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) El consentimiento informado tiene por objeto entregar al paciente un saber que le permita ejercer una elección fundada, permitiéndole conocer tanto los riesgos de la operación como los que derivarían de no proceder a la misma. Pero una aprobación informada adecuadamente, como el total consentimiento que se puede prestar, no dicen relación con los perjuicios corporales generados por un acto médico negligente. En efecto, ninguna estipulación puede importar la renuncia anticipada a actuaciones culposas por parte del facultativo, quedando éstas siempre bajo la revisión de los tribunales. Por otra parte, el consentimiento informado cobra relevancia para la aceptación de los riesgos propios del caso, esto es, aquel riesgo específico de causar una lesión que incluso una intervención correctamente realizada lleva consigo, pero en ningún caso puede redimir la culpa del médico, ni puede avalar una notoria desproporción entre el riesgo asumido y el efecto o daño causado al paciente. Es decir, a través del consentimiento informado el paciente asume los riesgos y las consecuencias asociadas a la respectiva intervención en la medida que no exista negligencia o impericia del profesional médico (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 4) Cabe desestimar la alegación del médico demandado en orden a que el contrato de prestación de servicios médicos que vincula al facultativo con el paciente se rige también por las reglas del mandato, debiendo aplicarse el artículo 2158 inciso final del Código Civil, que obliga al mandante a probar la culpa del mandatario, excluyéndose la presunción de culpa del artículo 1547 inciso 3º del mismo Código. Lo cierto es que no corresponde hacer extensible todo el régimen del mandato al contrato de prestación de servicios médicos, pues resulta difícil aceptar que se configura un encargo por cuenta y riesgo del mandante, en que el médico realiza actos o negocios por cuenta del paciente. Así, no siendo el objeto del contrato médico el encargo de uno o más negocios por cuenta del mandante, no resulta apropiado aplicarle las reglas del mandato (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

2] Atenta contra el derecho a la salud la suspensión de suministro de agua impuesta como sanción por no pago de una multa.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº 36516-2015

Fecha: 10 de Marzo de 2016

Descriptor: Cooperativas – Aguas – Reglamento interno – Multa – Derecho a la salud – Derecho al agua

Conforme a los artículos 36 letra d) de la Ley General de Servicios Sanitarios, 116 del Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua Potable y 73 de la Ley General de Cooperativas, las cooperativas de abastecimiento y distribución de agua potable se encuentran facultadas para suspender, previo aviso dado con la debida antelación, el suministro de agua potable a aquellos usuarios que adeuden una o más cuentas y cobrar a éstos el costo de la suspensión y de la reposición correspondiente, no existiendo norma legal alguna que las habilite para proceder de idéntica forma cuando no se haya efectuado el pago de una multa por parte de unos de sus asociados. La existencia de una norma en el Reglamento Interno de la cooperativa recurrida, que la faculta para suspender el suministro de agua desde el medidor en caso de que no pague la multa que le hubiere sido impuesta, en nada altera lo antes razonado, pues no existe norma legal alguna que le confiera tal prerrogativa, no resultando legítimo que por la vía de un reglamento interno se otorguen facultades que pongan en riesgo la salud de las personas. Siendo de este modo el actuar de la recurrida ilegal, en cuanto carece de sustento normativo, vulnerando con ello la garantía fundamental del derecho a la salud del actor y de su familia, es que corresponde acoger el recurso de protección y ordenar que la cooperativa recurrida se abstenga de suspender el suministro de agua potable respecto del actor por causales no previstas en el ordenamiento jurídico (considerandos 6º a 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD3D73CD281D3FB506EDBC92F> (30/05/2016)

3] El mandatario no se obliga personalmente al exceder los límites de su mandato si el contrato tiene naturaleza administrativa.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 11376-2015

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptor: Municipalidades – Mandato – Incumplimiento de contrato – Indemnización – Mora – Intereses moratorios – Daño emergente – Industria de la construcción – Administración pública – Licitación pública

El Convenio Mandato celebrado por la municipalidad y el Gobierno Regional se encuentra regulado en el artículo 16 inciso 4º de la Ley N° 18.091, en cuya virtud, el mandante tenía a su cargo los aspectos financieros del contrato y el mandatario los aspectos técnicos del mismo. Por lo tanto, de acuerdo a los hechos establecidos, no cabe duda que los sentenciadores no incurrieron en los errores de derecho que se denuncian en este capítulo, puesto que por la modalidad jurídica bajo la cual se celebró el Convenio-Mandato y el Contrato de Construcción, al Gobierno Regional Metropolitano le correspondía el pago de las obras siempre que éstas hayan sido debidamente aprobadas en la forma establecida en el contrato (considerandos 17º y 18º de la sentencia de la Corte Suprema).

No es posible advertir la infracción denunciada por no haberse aplicado el artículo 2154 N° 2 del Código Civil, ya que aun cuando se haya fijado como un hecho de la causa inamovible para los sentenciadores que el contrato a suma alzada suscrito entre la actora y demanda de autos, se circunscribe al Convenio Mandato, entre el Gobierno Regional y la Municipalidad, el referido Convenio tiene naturaleza administrativa y en este caso no resultan aplicables las normas del mandato civil, sino que rige la normativa especial contemplada en la Ley N° 18.091 por tratarse de una figura jurídica que tiene un estatuto especial de derecho público independiente y diferente del establecido en el derecho privado (considerando 20º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D305490081D306BEDAF28F57> (30/05/2016)

4] El pago por consignación no extingue la deuda si el monto pagado es inferior al total adeudado.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 10664-2015

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptor: Pagaré – Cosa juzgada – Apreciación de la prueba – Consignación – Pago parcial – Prueba

- 1) En los asuntos judiciales no contenciosos es posible modificar las resoluciones judiciales que se dicten, de acuerdo al artículo 821 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en un asunto no contencioso, sólo existe un interesado y un asunto, pero no partes, de manera que es imposible aplicar los límites que contempla la ley para establecer la identidad necesaria para que se genere la cosa juzgada. De esta forma, tratándose del pago por consignación y su aprobación por resolución judicial, la sentencia sólo puede producir efectos de pago y de cosa juzgada relativos, es decir, respecto de las cantidades a que se refirieron y no respecto de toda la deuda si ella fuere mayor. En la especie, los jueces del fondo omitieron valorar todas las pruebas rendidas en su integridad. En efecto, la sentencia recurrida ponderó en forma parcial el expediente traído a la vista, en el que se contiene la solicitud de pago por consignación, pues circunscribió su análisis a constatar la existencia de una resolución judicial que en la referida gestión voluntaria declaró la suficiencia del pago, pero no efectuaron un examen de los elementos contenidos en ella. Esta omisión resulta relevante, pues tratándose de un asunto no contencioso, la revisión y análisis de lo obrado en dicho procedimiento era esencial al momento de determinar si lo ahí resuelto gozaba del efecto de cosa juzgada en términos de permitir acoger la excepción de pago total. Pero, como se ha dicho, en el caso de un asunto voluntario, la mera existencia de una sentencia judicial no necesariamente produce el efecto de cosa juzgada. En estas condiciones, al prescindir los magistrados de la instancia de la cabal ponderación de la prueba, incurren en la causal de casación en la forma del artículo 768 Nº 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 Nº 4 del mismo Código (considerandos 8º a 10º de la sentencia de casación).
- 2) Del examen de los artículos 1568 y 1569 del Código Civil se desprende que sólo existirá pago de la deuda cuando éste sea total, de manera que el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa que lo que se deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida. Por su parte, el procedimiento del pago por consignación se divide en dos etapas: a) la oferta, esto es, el ofrecimiento de pago; y b) la consignación. La oferta es el acto por el cual el sujeto que paga manifiesta su voluntad de pagar, debiendo reunir los requisitos de validez que exige el artículo 1600 del Código Civil. *A contrario sensu*, si la oferta no cumple los requisitos de validez exigidos en la disposición precitada carece de

toda eficacia. Lo mismo ocurre si ella es incompleta o no reúne los elementos necesarios para poder determinar la suficiencia del pago (considerandos 1º y 2º de la sentencia de reemplazo).

El pago por consignación es de aquellos procedimientos no contenciosos o gestiones voluntarias, de manera que su aprobación por resolución judicial sólo produce los efectos de pago y de cosa juzgada relativa. De manera que, si el monto pagado por consignación es inferior al total adeudado, la resolución dictada no extingue la totalidad de la acreencia. En el caso de autos, el ejecutante persigue el cobro de tres obligaciones y, sólo respecto de una de ellas la deuda asciende al monto consignado por el ejecutado en los autos traídos a la vista, por lo que respecto de dicho título el deudor acreditó, conforme al artículo 1698 del Código Civil, el pago de la deuda. Sin embargo, los antecedentes tenidos a la vista resultan insuficientes para tener por establecida la extinción del resto de las obligaciones cuyo cobro persigue el banco ejecutante, razón por la que la excepción del artículo 464 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, el pago de la deuda, deberá ser acogida en forma parcial (considerandos 3º y 4º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D305490081D306BF38D492EC> (30/05/2016)

5] La confesión judicial espontánea o provocada prestada acerca de hechos personales del confesante produce plena prueba en su contra.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 11883-2015

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptores: Prueba de confesión – Apreciación de la prueba

La confesión es un medio probatorio que consiste en el reconocimiento que una persona hace de la verdad de un hecho, susceptible de producir consecuencias jurídicas en su contra. Según el lugar en que se preste se clasifica en judicial y extrajudicial. La judicial es aquella que se presta dentro del juicio en la cual se la invoca. La confesión extrajudicial, en cambio, es aquella que se presta en juicio diverso o fuera de tribunal. En lo que interesa al recurso, la confesión judicial puede haberse prestado en juicio voluntaria o espontáneamente, o bien de manera provocada. La doctrina –Casarino

Viterbo– enseña que “*Se presta voluntariamente por la parte, cuando en cualquiera de sus escritos o comparecencias verbales reconoce un hecho de los controvertidos en el juicio que produce consecuencias jurídicas en su contra. Esta confesión judicial voluntaria o espontánea no se halla reglada especialmente en la ley, pero su existencia se deduce de los prescrito en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y en cuanto a sus requisitos de validez y efectos, estimamos que se rige por los mismos principios de la confesión judicial provocada*” (considerando 11º de la sentencia de la Corte Suprema).

Según la doctrina y la jurisprudencia, la fuerza probatoria de la confesión judicial espontánea o provocada prestada acerca de hechos personales del confesante, sea por sí, por apoderado especial o por representante legal, está dada por los artículos 1713 del Código Civil y 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto produce plena prueba en contra del que confiesa, salvo los casos en que la confesión no es admisible como medio probatorio (considerando 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D305490081D306BD53A48E53> (09/06/2016)

6] No es posible declarar la caducidad de los derechos emanados de la manifestación minera, si la operación de mensura cumplió con todos los requisitos legales.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 1520-2015

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptores: Pertenencias mineras – Caducidad – Peritos

- 1) La caducidad, en sentido amplio, se define como la pérdida o extinción de un derecho o acción por el solo transcurso de un plazo previamente determinado, pues vencido, se haya ejercido o no, se extingue o pierde; y en un sentido restringido supone la obligación de ejercer el derecho dentro del plazo prefijado, perdiéndose si no se ejerce dentro del mismo. Tratándose de los asuntos regidos por el Código de Minería, la caducidad está instituida como una sanción que se traduce en la falta de amparo de la propiedad minera, que provoca la extinción de todo derecho sobre el yacimiento minero, el que vuelve franco al dominio radical del Estado para que pueda otorgarlo a cualquier interesado que se lo pida y que cumpla con los requisitos comunes de constitución de la propiedad minera; y respecto del proceso de constitución de las pertenencias

importa sólo la extinción de un derecho en germen, el del manifestante, por incumplimiento de obligaciones o requisitos de carácter procesal dentro de los plazos establecidos en los artículos pertinentes del Código de Minería que regulan la constitución de la propiedad minera (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) De acuerdo a los artículos 71 y 72 del Código de Minería, la mensura es una operación técnica, a cargo de un ingeniero civil de minas o de un perito idóneo que debe ser designado en la solicitud de mensura, que consiste en ubicar en el terreno los vértices de la cara superior de la pertenencia o del grupo de pertenencias, y el alinderamiento, esto es, la colocación de hitos o linderos, a lo menos en cada uno de los vértices, es el complemento indispensable de la mensura, según lo prescribe el artículo 74 del Código precitado. Y se trata de una operación exenta de solemnidades, por lo tanto, privada, dado que el legislador suprimió el trámite de fijación de día y hora para iniciarla, y que debe realizarse si se ha presentado por un tercero oposición a la solicitud de mensura, cuyo no es el caso, una vez vencido el plazo de treinta días que el artículo 61 inciso 1º establece para deducir la oposición, conforme lo previene la primera norma ya mencionada; sin embargo, el acta y plano de la operación deben presentarse al juez dentro del plazo de quince meses contados desde la fecha de la presentación de la manifestación al juzgado, tal como señala el artículo 78 (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, la operación de mensura de que se trata no incurrió en ninguno de los supuestos legales que autorizan declarar la caducidad de los derechos emanados de la manifestación, dado que, en la forma dispuesta en el artículo 59 del Código de Minería y dentro del término que señala, se solicitó la designación del perito, ingeniero geomensor, para que ejecutara la operación de mensura, la que se llevó a cabo cumpliéndose lo que establece el artículo 71 del mismo Código, esto es, dentro del plazo que indica y por el profesional experto que el interesado escogió y, por último, el acta y el plano que da cuenta que se ejecutó dicha operación se acompañaron a los autos dentro de la época que indica el artículo 78 (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

7] Ejecutada la acción resolutoria, no es posible que el deudor pague la deuda para enervar sus efectos.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 3956-2015

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptor: Resolución del contrato – Acreedores – Incumplimiento de contrato – Precio – Pago parcial – Acción reivindicatoria – Posesión – Inscripción – Dominio – Título de propiedad

- 1) La facultad prevista en el artículo 1489 del Código Civil permite al acreedor optar entre la acción de cumplimiento o aquella resolutoria, además de los perjuicios. En la especie, el demandante –vendedor– escogió la acción resolutoria en razón de no haberse pagado el precio. Correspondía, entonces, al deudor y comprador, conforme al artículo 1698 del Código precitado, acreditar el pago. Sin embargo, lejos de acreditarlo se allanó a la demanda, señalando que no había pagado ni que tampoco pagaría, quedando asentado el incumplimiento de la obligación de pagar el precio. El hecho que el actual propietario del inmueble y, además, demandado de reivindicación, haya pagado el saldo adeudado, no puede enervar la decisión del vendedor de resolver el contrato. Si bien cualquiera puede pagar una deuda con o sin el conocimiento del deudor y aún contra su voluntad, salvo aquellas personalísimas, lo previsto en el artículo 1572 no puede desvirtuar la opción que concede el artículo 1489. Manifestada la decisión de resolver el contrato, salvo que no se satisfagan las condiciones de este remedio extrínseco, el deudor ni tampoco un tercero pueden cumplir la obligación en desmedro del interés del acreedor en resolver el vínculo contractual. Diversa es la situación si el pago se hubiere verificado con anterioridad a que la acción resolutoria fuere incoada, lo que permitiría de manera correcta oponer la excepción de pago fundada en un antecedente previo al juicio. Pero no es eso lo que ocurrió en autos, sino que un tercero al contrato de compraventa paga la deuda ya iniciado el juicio resolutorio. En estas condiciones, correspondía acoger la acción de resolución de contrato (considerando 9º de la sentencia de casación).
- 2) El artículo 1491 del Código Civil establece que en el evento que quien deba un inmueble bajo condición lo enajene no podrá resolverse la enajenación sino cuando la condición constaba en el título respectivo. En el caso de autos, la sociedad adquirente y demandada de reivindicación no podía sino conocer la condición resolutoria en atención a que el pago del precio se encontraba aún pendiente al momento de efectuarse el aporte en sociedad del inmueble reivindicado. Se cumple así con el supuesto previsto en la norma del artículo 1491. Debiera, en consecuencia, accederse a la restitución del inmueble por la vía de la acción reivindicatoria, dado que al resolverse la compraventa celebrada

entre el actor y la demandada de resolución, el primero queda habilitado, si constaba la condición, a ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor inscrito. Sin embargo, todavía deben cumplirse las condiciones atinentes a la acción reivindicatoria, siendo obligatorio tener en consideración lo prescrito en el artículo 889 del Código Civil –“*La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela*”–. Y resulta que en la especie no se han satisfecho las condiciones de la acción de dominio, entre ellas, la necesidad que se haya singularizado o sea determinable el inmueble objeto de la reivindicación. Al no satisfacerse esta condición, la acción reivindicatoria no puede prosperar (considerandos 10º y 11º de la sentencia de casación y 4º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D305490081D306BD476C8E42> (10/06/2016)

8] No opera responsabilidad extracontractual cuando el daño provocado a la víctima emana de un hecho ajeno al demandado.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 9954-2015

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptor: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Hechos ilícitos – Capacidad – Dolo y culpa – Daños – Relación de causalidad

La acción deducida en autos es aquella de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, regulada en el artículo 2314 del Código Civil en concordancia con el artículo 2320 del mismo Código. Esta responsabilidad es aquella que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra, que no constituye la violación de un deber contractual. Si bien el aludido artículo 2320 consagra una presunción legal de responsabilidad del empleador por el hecho de su dependiente, para que pueda acogerse la demanda se requiere, además, que en la especie concurren los restantes elementos o requisitos de la acción de marras. Sobre esta materia la doctrina –Corral Talciani– ha entendido que los elementos necesarios para que exista responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno son: a) capacidad; b) dolo y culpa; c) daño; y d) relación de causalidad (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Respecto al último de los requisitos antes nombrados, la relación de causalidad, es menester recordar que ella tiene por objeto precisar que el resultado nocivo no es más que una consecuencia directa y necesaria de un hecho –acción u omisión– imputable a una determinada persona. Los jueces, al resolver cuál es la causa de un daño, deben examinar todas y cada una de las condiciones que han determinado su existencia y establecer cuál o cuáles de ellas han podido, objetiva y razonablemente, provocarlo, con independencia de su autor. A su vez, puede ocurrir que entre el hecho y el daño interfiera otra causa, que justifique por sí sola el daño o, a lo menos, lo explique parcialmente. En este caso, se habla de interrupción total o parcial del vínculo causal. Por lo tanto, el vínculo de causalidad puede faltar cuando el daño es el resultado de una causa ajena, pudiendo ello referirse a un acontecimiento ajeno al demandado o, también, al hecho de la víctima, hipótesis que de ocurrir impide configurar respecto del demandado la responsabilidad extracontractual (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D305490081D306BF2D0592E0> (10/06/2016)

9] No es posible dilucidar la filiación de una persona por medio de un recurso de protección.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 2952-2016

Fecha: 14 de Marzo de 2016

Descriptor: Filiación – Estado civil – Herederos – Igualdad ante la ley – Sentencia declarativa – Filiación natural – Hijos extramatrimoniales – Partida de nacimiento – Posesión hereditaria

- 1) La presente controversia se refiere a la filiación del actor, materia ésta que no corresponde dilucidar por la presente vía cautelar de urgencia que no constituye una instancia declarativa de derechos sino de protección de aquellos que siendo indubitados se encuentren afectados por alguna acción ilegal y arbitraria, presupuestos que en autos no concurren, no cabe sino concluir que el presente recurso no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a la parte actora (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) (Voto disidente) El artículo 33 del Código Civil dispone que tiene el estado civil de hijo respecto de una persona, aquel cuya filiación se encuentra determinada

de conformidad a las reglas previstas por el Título VII de su Libro I. A su vez, el Párrafo 4º de ese Título, que regula la determinación de la filiación no matrimonial, en el artículo 188 prescribe: “El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación”. De la simple lectura de ambas normas se puede concluir que determinada la filiación conforme a la ley, se tiene por comprobado el estado civil de hijo del recurrente respecto de la causante. En otras palabras, el estado civil es una de las consecuencias que trae aparejada la filiación legalmente determinada (considerando 2º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Debe considerarse que la Ley N° 19.585 eliminó las diferencias entre las distintas categorías de hijos que existían hasta antes de su dictación, esto es, “legítimo”, “natural” e “ilegítimo”, por lo que pretender que en definitiva, por no haber sido reconocido en forma expresa por su madre en una escritura pública, el recurrente aún mantendría la calidad de hijo ilegítimo, es un criterio que repugna tanto con la letra de la ley vigente en materia de filiación como con su espíritu, que persiguió terminar con las diversas categorías de hijos y, con ello, las discriminaciones a que daban lugar (considerando 4º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

La acción del Servicio de Registro Civil e Identificación es ilegal, puesto que junto con desconocer la filiación del recurrente, desestima los derechos que la normativa vigente otorga al solicitante de la posesión efectiva denegada, lo que se traduce en una discriminación que va más allá de las diferencias que contempla la ley y, por consiguiente, en una afectación de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, esto es, la igualdad ante la ley respecto del recurrente en relación a aquellas personas a quienes se les ha aceptado la solicitud de posesión efectiva, cumpliendo los mismos requisitos (considerando 6º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

10J No es posible pedir el pago de los honorarios respecto de un contrato de prestación de servicios que ha sido legalmente invalidado.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 24756-2015

Fecha: 15 de Marzo de 2016

Descriptor: Acto administrativo – Prestación de servicio – Honorarios – Nulidad de actos administrativos – Principio de juridicidad – Invalidación – Procedimiento administrativo

- 1) Del examen del artículo 53 de la Ley Nº 19.880 se desprende que la invalidación es aquella sanción aplicable a los actos administrativos ilegales, esto es, que vulneren el principio de juridicidad establecido en los artículos 6º y 7º de la Constitución y 2º de la LOC de Bases Generales de la Administración. La invalidación debe, necesariamente, hacerse cargo en su motivación de las normas particulares que determinan que ese preciso acto o contrato es nulo. La doctrina –Bermúdez Soto–, por su parte, la define como *“la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad”* –Jorge Bermúdez Soto–. A lo anterior se agrega que la invalidación es una facultad discrecional de la Administración, una potestad de revisión de oficio que se puede ejercer –previo procedimiento administrativo– cuando se ha detectado un vicio de nulidad que no ha podido subsanarse, para efectos que el acto administrativo ilegal no produzca efectos (considerando 10º de la sentencia de casación).

- 2) En el caso de autos existe una clara contradicción entre los hechos que constituyen los fundamentos de la presente demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado y las consecuencias jurídicas que de ellos se pretende, por cuanto se reconoce que el contrato de prestación de servicios fue legalmente invalidado –sanción que solamente puede afectar a actos administrativos ilegales– y, por otro lado, se demandan los honorarios correspondientes a dicho contrato, lo que supone que éste sea válido y produzca todos sus efectos, lo que desde ya deja entrever el yerro jurídico existente en el acogimiento de dicha pretensión. En efecto, ejercida la facultad de invalidación por parte de la municipalidad demandada y, en consecuencia, encontrándose asentado que el acto invalidado –el contrato de honorarios– adolecía de vicios que impedían que produjera sus efectos propios, no puede ahora la demandante alegar que se le adeuda un pago que tiene como origen el acto viciado. Dicho de otro modo, el acto administrativo invalidado nació a la vida del derecho con un vicio que impidió que produjera efecto alguno, de manera que nada se adeuda a la demandante. Al respecto, la doctrina –Bermúdez Soto– ha dicho que *“basar la adquisición de un derecho subjetivo nacido de un acto administrativo ilegítimo en la supuesta buena fe del beneficiario constituye*

una extrapolación incorrecta de un concepto eminentemente privatista y un contrasentido a partir de la ilegitimidad del acto y la presunción del conocimiento del Derecho” (considerandos 12º y 13º de la sentencia de casación).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D305490081D306BE4BB391C8> (30/05/2016)

- 11]** Al ser un acuerdo pactado entre trabajador y empleador, el pago de la indemnización adicional a la correspondiente por años de servicio no puede considerarse como un gasto necesario para efectos tributarios.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 4164-2015

Fecha: 18 de Abril de 2016

Descriptor: Procedimiento tributario – Impuestos – Indemnización – Principio de continuidad de la relación laboral – Topes indemnizatorios – Sociedad anónima – Renta – Hecho imponible – Empleados de empresas particulares – Contribuyente – Remuneración – Rescisión de contrato

- 1) Si bien el concepto de gasto necesario no ha sido definido por la Ley sobre Impuesto a la Renta, es dable concluir que éste sin duda se refiere a aquellos gastos que se relacionan directamente con el ejercicio o giro de la sociedad, que sean necesarios para producir la renta y que tengan el carácter de inevitables y obligatorios. Esta última característica se desprende de la significación gramatical del vocablo “necesarios”, esto es, aquellos desembolsos en que precisa, forzosa e inevitablemente ha debido incurrir el contribuyente para generar la renta líquida imponible que se pretende determinar. Entendido así el concepto de “necesidad” del gasto, en lo que dice relación a las indemnizaciones pagadas por años de servicio al trabajador, sólo pueden calificarse como tales aquellas que el empleador no puede dejar de pagar por corresponder a un imperativo legal, ello, con independencia si el obligado reconoce, asume o cumple voluntariamente dicha obligación. En ese orden, cuando un empleador asume o se compromete al pago de las indemnizaciones correspondientes a los períodos trabajados para los empleadores que le antecedieron, para discernir si se trata de un gasto necesario, lo que debe dilucidarse es si, aun en ausencia de dicha asunción o compromiso, igualmente se encuentra compelido a

ello por mandato legal, sin perjuicio, huelga explicar, que pueda perseguirse igualmente por el trabajador, y de manera compulsiva, el pago del exceso ante la judicatura laboral, pues lo aquí razonado únicamente tiene vigencia en el ámbito tributario para determinar los límites de lo que se considerará como gasto para producir la renta de la empresa empleadora (considerando 3º de la sentencia de casación).

- 2) Del examen de los artículos 163 y 172 del Código del Trabajo aparece de claridad meridiana que, para la empresa contribuyente era obligatorio pagar a su extrabajador, por concepto de indemnización por años de servicio, treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador –o respecto de los empleadores con los que se establezca continuidad laboral conforme al artículo 4º del Código del Trabajo, con un tope de noventa UF, y con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración. De esa manera, sólo el monto que equivalga de dichos conceptos y límites podría imputarse como gasto por la empresa contribuyente, constituyendo el exceso el pago de indemnización voluntaria, la que sólo se admitirá como gasto necesario para producir la renta de esa empresa si se cumplen los requisitos previstos para ello por el artículo 31 Nº 6 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (considerando 5º de la sentencia de casación).

El principio de continuidad de la relación laboral, derivado del genérico principio protector, tiene por fundamento el que la relación laboral no es efímera, sino presupone una vinculación que se puede prolongar. Este principio, que encuentra manifestaciones ciertas en nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo en los artículos 4º inciso 2º y 159 Nº 4 del Código del Trabajo, tiene dentro de sus diversos alcances, la resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por el empleador, y la prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador. Debe tenerse presente también que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales o colectivos del trabajador con la empresa en sí y no con la persona natural o jurídica dueña de la misma. De ese modo, el principio de continuidad laboral es un principio de mucho más alcance que el caso de cambio de dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, por lo que la circunstancia de no presentarse la específica situación descrita en el artículo 4º inciso 2º del Código del Trabajo no impide sostener su aplicación en base a las circunstancias en que se desarrollan y suceden las relaciones laborales mantenidas por el trabajador con su antiguo y el nuevo empleador, por tanto, que el derecho a la indemnización legal que tenía respecto de su anterior empleador y que esta empresa no pagó –ni imputó como gasto en su declaración de renta anual–, debe mantenerse vigente con el nuevo empleador, reconoció ese período anterior y la obligación de cancelarlo (considerando 8º de la sentencia de casación).

Así las cosas, asentado que el trabajador conservó su derecho a indemnización por los años trabajados para el anterior empleador cuando pasó a desempeñarse en el nuevo y que, por ende, para este último era también obligatorio

su pago al poner término definitivo a la relación laboral, el desembolso correspondiente podía imputarse como gasto por la empresa reclamante en la determinación de su renta líquida, pero dentro de los límites legales del tope de noventa UF y de un máximo de trescientos treinta días de remuneración. En suma, el pago de la indemnización pactada adicional a la correspondiente por años de servicio no puede considerarse para efectos tributarios como un gasto necesario, ya que se trata de una indemnización voluntariamente pactada con el trabajador que tampoco cumple los extremos requeridos en el artículo 31 N° 6 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en cuanto a que sean pagadas o abonadas en cuenta conforme a normas de carácter general y uniforme aplicables a todos los empleados o a todos los obreros de la empresa, desde que la reclamante no aportó prueba suficiente que permitiera tener por acreditadas dichas circunstancias (considerandos 9° y 10° de la sentencia de casación).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAED89ABEAFB> (17/06/2016)

12] Al operar una cesión de créditos entre acreedores, el cesionario conserva el derecho que tenía el cedente a pagarse preferentemente.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 24093-2015

Fecha: 18 de Abril de 2016

Descriptor: Créditos – Subrogación – Letra de cambio – Pagaré – Terceros – Acreedores – Cesión de créditos

- 1) El artículo 87 de la Ley N° 18.092 y el artículo 1612 del Código Civil son normas que se complementan. Efectivamente, mientras el artículo 87 reconoce que el pago efectuado por un tercero implica la subrogación en todos los derechos del portador emanados del documento, el artículo 1612 del Código Civil consigna que, tanto tratándose de una subrogación legal o convencional, se traspa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda, agregando su inciso 2° que “*Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá*

ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito". En la especie, al acogerse haberse acogido la impugnación de un acreedor y rechazarse la de otro, no se hizo otra cosa que dar correcta aplicación al artículo 1612 del Código Civil, sin que se divise forma alguna en que podría configurarse una antítesis con el artículo 87 de la Ley N° 18.092 (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) En el caso de autos, habiendo operado entre los acreedores una cesión de créditos, conforme al artículo 1906 del Código Civil, ella comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas, sin que se traspasen las excepciones personales del cedente. La cesión de un crédito no hace perder la preferencia para su pago, pues ello no fluye del texto del artículo 1612 ni tampoco de su espíritu, que no es otro que el cesionario goce de los mismos derechos, fianzas, privilegios e hipotecas de que gozaba el cedente, y si ya gozaba del derecho a pagarse preferentemente respecto del subrogante, no se advierte tampoco ninguna razón lógica para quitarle la preferencia que tenía (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAD1CF50D631> (20/06/2016)

13] Sancionar tres veces la misma conducta atentatoria a los consumidores por falta de información de parte del proveedor atenta contra el principio del non bis in ídem.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 5017-2015

Fecha: 18 de Abril de 2016

Descriptor: Consumidor – Defensa del consumidor – Derechos del consumidor – Principio *non bis in ídem* – Acción penal – Precio – Deber de informar – Indemnización – Daños

Las infracciones de los artículos 28 letras b) y c) y 28 A de la Ley N° 19.496 no son sino manifestaciones especialmente regladas del incumplimiento de un proveedor de su obligación correlativa al derecho del consumidor a *“una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos”*, consagrado en el artículo 3° letra b) de la Ley precitada, de manera que no resulta procedente sancionar dos veces la misma conducta –la que se

estimó constituía la infracción al artículo 3º letra b)–, primero subsumiéndola en la formulación general del deber de información del proveedor y luego en formulaciones particulares. Resulta del todo aplicable el principio de *non bis in ídem*, en cuanto las materias del orden sancionatorio contravencional se rigen por principios que tienen su origen en el Derecho Penal, lo que se justifica por tratarse de una manifestación del *ius puniendi* general, que es el ejercicio del poder de sancionar por parte del Estado, y este *ius puniendi* único justifica, entonces, la extrapolación de los principios que rigen en materia penal (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAD1FEF1D77F> (20/06/2016)

14] Constituye una causal de irregistrabilidad la semejanza fonética entre dos marcas que pudiera inducir a error o engaño al público consumidor.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 8030-2015

Fecha: 18 de Abril de 2016

Descriptor: Marca registrada – Mercado – Principio de especialidad – Hecho notorio – Publicidad engañosa – Propiedad industrial – Competencia desleal – Apreciación de la prueba

- 1) En un proceso de oposición de marcas debe estarse a los requisitos contemplados por las hipótesis de prohibición invocadas por el contendiente al registro. Así, por una parte, deben evaluarse comparativamente las marcas, la notoriedad alegada en este caso por la demandada, teniendo en consideración factores como su apreciación global, que consiste en que ésta debe ser considerada como un conjunto; la primera impresión, que corresponde a aquella opinión superficial que tiene el público consumidor de la denominación y del signo en el mercado; la relación de coberturas, lo que implica el análisis de los ámbitos de protección que abarcan las marcas en conflicto, y la descripción de los productos o servicios específicos amparados (considerando 4º de la sentencia de casación).
- 2) Una marca es notoria si su uso es intensivo, por la extensión de su conocimiento, su antigüedad, según sea el nivel de su promoción o publicidad de sus productos o servicios asociados, así como por el prestigio del cual goza el

signo o su denominación entre el público, que entonces y excepcionalmente, se hace merecedora de una protección que va más allá del principio de especialidad. Es sabido, que *“un principio de exoneración de prueba existe para los hechos notorios. Son notorios o de fama pública los que, por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media... La característica del hecho notorio o de fama pública, es que al ser creído como cierto por un extenso círculo de personas, no puede ser puesto seriamente en duda, siendo la convicción que aporta tan firme como la que se obtiene tras una prueba, y de aquí que la doctrina considere que los hechos notorios no necesitan prueba”* –Prieto Castro– (considerandos 5º y 6º de la sentencia de casación).

- 3) La apreciación efectuada por los jueces del fondo respecto de la denominación pedida, al estimar que no resulta inductiva a error o confusión, aparece como un examen efectuado, exclusivamente, desde una perspectiva aislada, omitiendo toda referencia y alusión al conocimiento asentado en una sociedad como la nuestra, incluso en el concierto internacional. Este parámetro de análisis, inserto en la categoría del elemento relevante o principal, deja en evidencia una semejanza importante y decidora, pues, dicha similitud fonética hace que presumiblemente, al momento de solicitar el consumidor un determinado producto –un seguro automotriz, a través de un servidor de internet–, se produzca una confusión entre las marcas en conflicto, con estrecha vinculación a la de la oponente. En suma, la marca mixta pedida, considerando su elemento principal, posee semejanzas fonéticas con la marca denominativa fundante de la oposición, que goza asimismo de notoriedad, que pueden llevar a confundirla con ésta, prestándose para inducir a error o engaño respecto de la procedencia de los productos, de manera tal que no es factible presumir que coexistirán pacíficamente en el mercado, circunstancias en las cuales corresponde acoger la demanda de oposición (considerandos 8º de la sentencia de casación y 1º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B4C1FB81D4B5A4A5E19821> (15/06/2016)¶

15] Las personas contratadas por la Administración del Estado que, aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del Trabajo.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 8002-2015

Fecha: 19 de Abril de 2016

Descriptor: Protección contra el despido arbitrario – Funcionarios públicos – Honorarios – Relación de dependencia – Estatuto administrativo – Contrato de trabajo

A los funcionarios de la Administración no se les aplica el estatuto laboral común, contenido en el Código del Trabajo, en la medida que están sometidos por ley a un estatuto especial, hipótesis que no se verifica en el caso de quienes son contratados a honorarios por la Administración, pues éstos no se rigen por el Estatuto Administrativo sino por el contrato que celebren. Una primera conclusión, entonces, es que quienes son contratados por un órgano del Estado, a honorarios, podrán quedar sujetos a las normas del Código del Trabajo, en la medida que la vinculación reúna, en los hechos, las características propias de una relación laboral, en conformidad a lo establecido en los artículos 7° y 8° de este Código. El Código del Trabajo define el contrato individual de trabajo, en su artículo 7°, como “una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste, a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios, una remuneración determinada”. Para precisar, pues, si estamos en presencia de un contrato de trabajo, será esencial desentrañar si concurre o no subordinación de parte del trabajador, puesto que éste es en definitiva el elemento caracterizador y ello puede –y suele– hacerse a través de un sistema de indicios, que orientan en el sentido de entender que existe esa dependencia o sujeción en la relación de trabajo, tales como obligación de asistencia, cumplimiento de horario, sometimiento a instrucciones y directivas del empleador, prestación de servicios en forma continua y permanente, estar sometido a supervigilancia y control (considerando 9° de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En consecuencia, la interpretación que se estima acertada es la que le da vigencia a las normas del Código del Trabajo respecto de las personas contratadas por la Administración que, aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula la entidad contratante –en este caso, un SERVIU– prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del Trabajo y no en los términos del Derecho Civil. En el presente caso se trata de un profesional que, si bien aparece contratado a honorarios para un proyecto concreto, se desempeñó en condiciones que no son compatibles con una prestación de servicios conforme a las modalidades previstas para el tipo de contrato en referencia, lo que se refleja en circunstancias de hecho que la legislación regula

en el Código del Trabajo. El desempeño profesional a honorarios no es acorde a una prestación de servicios como la de autos, esto es, bajo subordinación y dependencia, con obligación de asistencia diaria, cumpliendo horario, como toda otra para el correcto funcionamiento del Servicio en que se desempeña (considerando 10º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia),

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAD2C52CDF7F> (17/06/2016)

16] No es posible hacer efectiva la responsabilidad extracontractual y la falta de servicio aduciendo razones de equidad, si existen normas legales para fallar el juicio.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 7412-2016

Fecha: 19 de Abril de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Equidad – Responsabilidad extracontractual – Silencio de la ley – Error de derecho – Estatuto administrativo – Superintendencias – Quiebra – Falta de servicio

- 1) No es aceptable aducir razones de equidad en los casos en que se formulan peticiones fundadas en el ordenamiento jurídico si existen normas legales para fallar el juicio, como en este caso en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad extracontractual y por falta de servicio de los demandados. En efecto, sólo en el silencio de la ley es permitido al juez fijar principios de equidad; sin embargo, el mismo actor al demandar la responsabilidad de los demandados se asiló en lo prevenido en el artículo 38 inciso 2º de la Constitución, artículos 2314 y siguientes del Código Civil, artículos 1º a 10 y 21 de la LOC de Bases Generales de la Administración y artículos 7º, 9º y 12 de la Ley de Quiebras, por lo que en la especie resulta improcedente pretender que la litis se resuelva aplicando los referidos principios de equidad (considerando 3º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Para que un error de derecho pueda influir de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que no se denuncia como transgredidos los artículos 2314 del Código Civil y 42 de la LOC de Bases

Generales de la Administración, normas que establecen el estatuto normativo conforme al cual se debe resolver la responsabilidad, disposiciones que fueron expresamente aplicadas por los sentenciadores para descartar la responsabilidad, por lo que tales preceptos necesariamente debieron acusarse como vulneradas, toda vez que tienen el carácter de decisoria litis. Lo anterior permite concluir que se considera que los referidos preceptos han sido correctamente aplicados, pues no se cuestiona la legalidad de la decisión de fondo sobre la materia debatida, razón por la que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, puesto que aun en el evento de que la Corte Suprema concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho que denuncia, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAD2A59EDC65> (17/06/2016)

171 El Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección confiere facultades para que las propias Cortes de Apelaciones impongan medidas de apremio en caso que no se ejecute lo ordenado cuando no se acoge dicho recurso.

Acción: Recurso de hecho

Rol N° 13782-2016

Fecha: 19 de Abril de 2016

Descriptor: Auto acordado sobre recurso de protección – Recurso de protección – Recurso de apelación – Inadmisibilidad – Sentencia

- 1) De acuerdo a los N°s 2 y 5 del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, en este procedimiento sólo cabe la apelación contra la resolución que declare la inadmisibilidad del recurso y en contra de la sentencia definitiva. Así, teniendo presente además que la Corte Suprema es, en general, un tribunal de casación y sólo por excepción constituye un tribunal de segundo grado en aquellos casos en que la ley expresamente así lo ha dispuesto, se concluye que resulta improcedente el recurso de apelación en contra de la resolución que negó lugar a la petición de sancionar el incumplimiento del recurrido en relación a lo resuelto en la sentencia que acogió la acción constitucional (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) El N° 15 del Auto Acodado sobre Tramitación del Recurso de Protección confiere a la Corte de Apelaciones facultades para ejecutar lo ordenado en el fallo que acoge el recurso de protección. Dicha norma dispone que, una vez constatado el incumplimiento, previa audiencia o en rebeldía del recurrido, podrá imponer alguna de las medidas de apremio que la disposición detalla, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiere incurrir la parte renuente. De otra forma no se vislumbra qué medio diverso tendría a su disposición el recurrente a fin de hacer cumplir las medidas que en su favor se han dispuesto para cesar la privación, perturbación o amenaza sufrida en relación a sus legítimos derechos constitucionales y, de esta forma, lograr de manera rápida y expedita que se cumpla con los fines que el constituyente ha previsto al momento de consagrar la acción constitucional de protección. En la especie, fue precisamente aquello lo solicitado por el actor, a la cual acompaña la certificación de un ministro de fe que constata la infracción a lo decidido en el fallo ejecutoriado, razón por la cual la aplicación de alguna de las sanciones referidas resultaba plenamente procedente. A mayor abundamiento, el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil se encuentra contenido en el Libro Primero sobre Disposiciones comunes a todo procedimiento, razón por la cual también resulta aplicable (considerandos 1º a 4º de la anulación de oficio).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAD2B3BEDDF3> (20/06/2016)

18] La asociación de consumidores tiene legitimación activa extraordinaria en contra de actos anticompetitivos.

Acción: Recurso de reclamación (art. 27 DL N° 211)

Rol N° 11363-2015

Fecha: 20 de Abril de 2016

Descriptor: Libre competencia – Derechos del consumidor – Defensa del consumidor – Acciones colectivas – Legitimación activa – Telefonía celular – Mercado – Defensa de la competencia – Competencia desleal – Orden público económico

- 1) El artículo 5º de la Ley N° 19.496 reconoce a las asociaciones de consumidores legitimación activa extraordinaria, puesto que la tutela que puede solicitar no está referida a derechos propios, y esta posibilidad de actuación les viene

atribuida por ley expresa. En efecto, las asociaciones de consumidores tienen reconocida una legitimación para la defensa de los intereses generales –colectivos o difusos– de los mismos. Por su parte, el artículo 8º de la Ley precitada no distingue la clase o naturaleza de las acciones o recursos que pueden ejercer estas organizaciones de usuarios ni en cuanto a la sede en que pueden ser presentados, extendiendo así la legitimación activa de estas organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores. Entonces, una asociación de consumidores, legalmente constituida como tal, que tiene como objeto la defensa de los derechos de los consumidores, puede válidamente actuar en representación de éstos presentando ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia –TDLC– una demanda por estimar que la participación de determinadas empresas de telefonía móvil en un concurso de asignación de espectro radioeléctrico, reviste un potencial efecto anticompetitivo que puede alcanzar a quienes, como consumidores, requieren dichos servicios. Por lo tanto, la asociación de consumidores reclamante está revestida de la legitimación activa para deducir la demanda de autos, actuando en representación del interés de los consumidores frente a una conducta que califica de anticompetitiva porque tendería a bloquear o retardar el ingreso de nuevos competidores en el mercado de las telecomunicaciones móviles en Chile (considerandos 5º a 8º y 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) (Voto disidente) La asociación de consumidores carece de legitimación activa para accionar del modo en que lo ha hecho, esto es, persiguiendo en definitiva dejar sin efecto actos relacionados con la asignación o adjudicación de banda de espacio radioeléctrico con ocasión de un concurso público al que convocó la autoridad sectorial respectiva. Ello pues, aun cuando una asociación de consumidores tiende a proteger intereses superiores a los meramente individuales, como son los intereses colectivos o difusos de aquéllos, no son dichas organizaciones las llamadas a obrar en el interés de otros supuestos competidores cuyos derechos habrían sufrido menoscabo, a los que no representa. En este contexto, los términos de la acción entablada dejan en evidencia que por esta vía se está también, e indirectamente, objetando las bases de la licitación. En consecuencia, no corresponde a la asociación de consumidores pedir que se deje sin efecto un concurso público de asignación de banda ni menos requerir que se ordene a determinadas empresas móviles desprenderse de bandas de frecuencia hasta alcanzar un determinado tope, argumentando un supuesto acaparamiento de espectro radioeléctrico en detrimento de competidores actuales o potenciales, circunstancia que de ser efectiva ha de ser discutida por otras empresas de telefonía móvil. Si, por otra parte, lo que se persigue es la cautela del interés general de la colectividad en el orden económico, está precisamente para esta salvaguarda la Fiscalía Nacional Económica, conforme al artículo 39 letra b) de la Ley de Libre Competencia (considerando 2º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

19] La ley faculta a exigirles, tanto al dueño del predio como al constructor de la obra, únicamente el pago total de la deuda en caso de responsabilidad civil.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 2420-2015

Fecha: 20 de Abril de 2016

Descripciones: Plazo – Prescripción – Urbanismo – Industria de la construcción – Bienes inmuebles – Interrupción del plazo – Dominio – Compraventa – Escritura pública – Daños – Responsabilidad solidaria – Repetición – Indemnización – Título de propiedad – Apreciación de la prueba – Prueba de testigos – Responsabilidad civil

- 1) El plazo de prescripción de las acciones para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, según el texto vigente a la época de los hechos –antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.016–, era de cinco años indistintamente del tipo de fallas o defectos que afectasen a la propiedad, contados desde la fecha de recepción definitiva de las obras por parte de la Dirección de Obras Municipales. Posteriormente, la Ley Nº 20.016 introdujo la distinción entre las fallas o defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado de las obras; de los elementos constructivos o de las instalaciones; y que afecten a la estructura soportante del inmueble, estableciendo, en consecuencia, plazos diferenciados de prescripción de tres, cinco y diez años, respectivamente. En la especie, la conducta y los actos de la inmobiliaria y de la constructora demandadas constituyen hechos de interrupción natural de la prescripción, pues importan el reconocimiento que tal construcción fue afectada por daños que a ellas correspondía corregir, lo que determina el rechazo de la excepción de prescripción, por haber operado el efecto previsto en el artículo 2518 inciso 2º del Código Civil (considerandos 4º y 5º de la sentencia de reemplazo).
- 2) Conforme a la normativa sobre urbanismo y construcción se concluye que “propietario” es toda persona natural o jurídica que declara, ante la Dirección de Obras Municipales o ante el servicio público que corresponda, ser titular del dominio del predio al que se refiere la actuación requerida, y más precisamente, en su carácter de “propietario primer vendedor”, el titular del dominio del inmueble en que se ejecutó una obra y que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles, quien adquiere todas las obligaciones que derivan del contrato y legalmente, siendo responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada; y estando, además, obligado a incluir en la escritura pública de compraventa, una nómina que contenga la

individualización de los proyectistas y constructores a quienes pueda asistir responsabilidad (considerando 9º de la sentencia de reemplazo).

Por su parte, el “proyectista” es el profesional competente que tiene a su cargo la confección del proyecto de una obra sometida a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y le asiste la obligación de responder por las acciones propias derivadas del correcto ejercicio profesional y en especial serán responsables por los errores en que hayan incurrido, si de éstos se han derivado daños o perjuicios. Por último, el “constructor” es el profesional competente que tiene a su cargo la ejecución de una obra sometida a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. También se entenderá por “constructor” la persona jurídica en cuyo objetivo social esté comprendida la ejecución de obras de construcción y urbanización y que para estos efectos actúe a través de un profesional competente, quienes resultan responsables en los términos a que se refiere el Código Civil y leyes especiales, y por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos (considerando 9º de la sentencia de reemplazo).

- 3) El propietario primer vendedor responde y, por lo mismo, está llamado a satisfacer, todo daño y perjuicio derivado de fallas o defectos en la edificación que enajenó, exigiendo el legislador que su causa se encuentre en las actividades previas, coetáneas y posteriores a su construcción, al abarcar el proyecto, la construcción en sus aspectos fundacionales, estructuras y terminaciones, como, además, las obras posteriores, que se realizan luego de su terminación, pero que se ejecutan bajo su dirección. Es así que son de su cargo las fallas procedentes del incorrecto actuar profesional del proyectista y de las obligaciones impuestas al constructor por la legislación especial y general, relativas a la ejecución de la construcción y urbanización, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y que tengan su origen en el uso de materiales o insumos defectuosos. Esta responsabilidad integral es la que el legislador determina, en síntesis, expresando que el propietario primer vendedor responde de todos los daños y perjuicios que deriven de todo el procedimiento que lleva a concretar la edificación. Es por ello que es el propietario primer vendedor quien realiza un acabado estudio y luego propone un proyecto concreto a la autoridad, con especificaciones técnicas e incluso supervisiones y revisiones, en su caso. De las obligaciones indicadas el primer vendedor no puede excusarse, como tampoco pedir su división, pues está llamado directa y principalmente a satisfacer los daños y perjuicios. Se encuentra así en la necesidad jurídica de responder a las pretensiones que se formulen en tal sentido, como de reparar los perjuicios que se hayan irrogado a los adquirentes de las edificaciones. Como contrapartida de esta obligación inexcusable, la legislación le dota de una acción de reembolso en contra de quien originó el daño, especialmente en contra del proyectista y del constructor, según corresponda (10º de la sentencia de reemplazo).

La responsabilidad del propietario primer vendedor y la del constructor, si bien no encuentra como fundamento la solidaridad legal, corresponden a aquellas

obligaciones que en doctrina se denominan “in solidum”, caracterizadas porque generan el principal efecto de la solidaridad pasiva, cual es que el acreedor puede demandar el total de la deuda a cualquiera de los deudores, pero no los restantes efectos de dicho instituto jurídico; siendo definidas como aquellas que tienen causas distintas y un objeto idéntico que deben por el todo a un solo acreedor varios deudores. Cada uno de los deudores debe el mismo objeto por el todo, es decir, insólidum. En cambio, los deudores de las obligaciones solidarias lo son de una obligación que presenta la misma causa, y los deudores de las obligaciones in sólídum lo son de varias causas distintas. Los efectos de la obligación in solidum no son idénticos a los de la solidaridad pasiva, ya que los llamados efectos secundarios de la solidaridad pasiva no tienen ninguna aplicación en las obligaciones in sólídum. Así, no habiendo establecido la Ley General de Urbanismo y Construcciones la solidaridad en la responsabilidad que se analiza respecto del primer vendedor y la constructora, no puede mediante una interpretación extensiva asignársele tal carácter, pues con ello se estarían alterando las únicas fuentes de dicho instituto: la convención, el testamento y la ley. En efecto, la ley no dispone dicha solidaridad, como sí lo hace en otros casos, pero si ha estatuido, el principal efecto de ésta, cual es que se pueda exigir el pago total de la deuda a cada deudor, comprendiendo aquí al primer propietario vendedor y el constructor, sin perjuicio del derecho de repetición que también se contempla (considerando 12º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4B9B61C81D4BAF93DAEB85E> (20/06/2016)

20] Al ser de su propiedad, no corresponde que empresa indemnice si decide sacar un canal de su parrilla programática.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 2555-2016

Fecha: 25 de Abril de 2016

Descriptores: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Prestación de servicio – Televisión por cable – Derecho de propiedad

En la especie, los jueces del fondo determinaron rechazar la demanda de indemnización de perjuicios, teniendo presente para ello que no existe una norma que obligue a la empresa de televisión por cable demandada a mantener la retransmisión del canal de

televisión de propiedad del actor, lo que se traduce en reconocer la facultad de aquélla para excluirlo. En virtud de esa misma facultad –que no es más que disponer de su propiedad– la demandada no tenía deber de informar anticipadamente el término de la retransmisión de la señal del demandante, sino, por el contrario, éste debió conocer que tal hecho podía ocurrir al amparo de la legislación vigente. Los magistrados de la instancia señalan que no se produjo ninguna prueba que permitiera acreditar que existía un compromiso de un ejecutivo de la demandada en orden a mantener la señal del actor al aire en su parrilla, y que es lo que según el demandante lo habría inducido a entrar en la propiedad de la sociedad dueña de la señal en cuestión. Por último, los sentenciadores del grado sostienen que un principio básico de todo inversionista en materia de decisiones de inversión, consiste en analizar los riesgos de sus actuaciones y que en materia de negocios, por regla general, el mercado no asegura rentabilidades a las inversiones que se realizan, siendo de cuenta y riesgo de la empresa inversionista asumir los riesgos de sus decisiones de inversión. Agregan que en materia de negocios, por regla general se juega con las meras expectativas y con el alea de obtener beneficios o pérdidas, las que en ámbito jurídico no forman derecho, como señala el principio general que recoge el artículo 7º inciso 1º de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, principios que resultan plenamente aplicables a los hechos en que se funda la demanda de autos (considerando 3º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4D9F8E676C7FF> (20-06-2015)

21] No afecta la superposición respecto de terrenos de poseedores inscritos si la inscripción del plano del demandante fue inscrito después que el de los demandados.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 37588-2016

Fecha: 25 de Abril de 2016

Descriptor: Acción reivindicatoria – Presunciones – Dominio – Posesión – Inscripción – Bienes inmuebles

Establecido que los demandados son poseedores inscritos de sus respectivos terrenos, corresponde, por tanto, presumir que son dueños de ellos. Esa posesión inscrita no puede ser afectada sino en virtud de la cancelación de dicha inscripción o de una nueva que dé cuenta de su transferencia de conformidad al artículo 728 del Código

Civil, lo que en la especie no ha ocurrido pues dichos títulos se encuentran vigentes. Las alegaciones del recurrente se sustentan en una superposición de terrenos que se demostraría en el plano de acuerdo al cual adquirió su terreno; sin embargo, dicho plano no les resulta oponible ni puede afectar la posesión de los demandados ya que fue inscrito con posterioridad a aquel en que se basa la inscripción de estos últimos (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4D9F8D901C699> (23/06/2016)

- 22]** Un informe técnico que no ha sido aprobado por la DGA y que no ha sido puesto en conocimiento de interesados, no puede tener efecto para resolver solicitud de traslado de punto de captación de aguas.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 9978-2015

Fecha: 25 de Abril de 2016

Descriptor: Aguas – Derecho al agua – Presunción de legalidad – Acto administrativo

- 1) El procedimiento que regula el traslado del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, establecido en el Título I del Libro Segundo del Código de Aguas, es un procedimiento claramente reglado y además vinculante para la DGA cuando el peticionario cumple con todos los requisitos necesarios para obtener la autorización de traslado del ejercicio de aprovechamiento. En efecto, de conformidad con el citado precepto, en relación con los artículos 21 y 141 inciso final del mismo Código, dicho organismo deberá autorizar una solicitud de traslado del ejercicio de un derecho de aprovechamiento cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) que la solicitud sea legalmente procedente; b) que exista caudal disponible en el lugar al cual se traslada el derecho; c) que no se perjudiquen o menoscaben derechos de terceros; y d) que el traslado se realice dentro de una misma cuenca hidrográfica (considerando 9º de la sentencia de casación).
- 2) En este caso, el informe técnico aparece firmado por una funcionaria del Departamento de Administración de Recursos Hídricos, sin que conste su aprobación por el Director General de Aguas, único órgano que, de acuerdo

al artículo 300 letra a) del Código de Aguas, tiene facultades para dictar las instrucciones necesarias para la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que sean competencia de la Dirección a su cargo. Tampoco hay testimonio de que haya sido puesto en conocimiento de los administrados de manera alguna, considerando que se trata de un acto administrativo que interesa a un número indeterminado de personas, en la especie, a quienes pretendan la titularidad de derechos en las aguas del Río Aconcagua (considerando 12º de la sentencia de casación).

- 3) De acuerdo al artículo 3º de la Ley N° 19.880, el acto administrativo goza de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, la cual se mantiene mientras no sea dejado sin efecto a través de otro acto administrativo que cumpla con las formalidades legales. En consecuencia, y no constando que el “Informe de Zonificación Hidrogeológica para las Regiones Metropolitana y V”, elaborado en mayo del año 2002, haya sido dejado sin efecto a través de un acto aprobado por la autoridad competente, según lo dispone el Código de Aguas, mantiene su plena vigencia, imperio y exigibilidad atendido su carácter, de lo que se sigue que correspondía su aplicación a la solicitud de traslado del punto de captación promovida (considerando 14º de la sentencia de casación).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4DE1BB4E5AD3A> (24/06/2016)

23] La interpretación de contratos es propia de los jueces del fondo, siendo únicamente del ámbito de la casación una desnaturalización de lo estipulado por los contratantes.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 37210-2015

Fecha: 25 de Abril de 2016

Descriptores: Incumplimiento de contrato – Consentimiento – Interpretación de los contratos – Principio de la autonomía de la voluntad – Indemnización – Precio – Principio de confidencialidad – Compraventa mercantil – Compraventa

- 1) Para que se produzca como resultado del acuerdo de voluntades el efecto jurídico de crear una o más obligaciones, es necesario que culmine un proceso tendente a la formación del consentimiento, mediante el concierto de dos

actos jurídicos unilaterales e independientes, derivados uno de aquel que toma la iniciativa y le propone un negocio a otro, y éste, que es aquel al cual va dirigida la oferta, que acepta la proposición, con su consentimiento. La yuxtaposición de estas declaraciones de voluntad, mediante la convergencia de la oferta y la aceptación, da lugar al consentimiento y, con ello, al contrato. En particular, la oferta es un acto jurídico unilateral por el cual una persona propone a otra una determinada convención. Como acto jurídico la oferta debe cumplir los requisitos de existencia y validez que establece la ley, por lo que ésta debe ser seria, es decir, que exista el propósito de producir un efecto práctico sancionado por el derecho, y también debe ser completa y precisa. Solo así, una vez que sea aceptada permite colegir la formación del consentimiento, dando lugar a la celebración del contrato (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) La interpretación de los contratos pertenece a la esfera de las facultades propias de los jueces de la instancia, excepcionalmente sujeta a la revisión de esta Corte de Casación sólo en el evento que en esa labor se haya desnaturalizado lo acordado por los contratantes, lo que en la especie no se observa que haya ocurrido, sino que, por el contrario, el tribunal ha examinado el tenor de la carta concluyendo la inexistencia de una oferta vinculante (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4D9F8D13FC5EB> (24/06/2016)

- 24]** Para acreditar la existencia de una comunidad de bienes entre los concubinos es necesario probar que ellos fueron adquiridos durante ésta y producto del trabajo de ambos.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 6972-2015

Fecha: 26 de Abril de 2016

Descriptor: Sociedad conyugal – Concubinato – Bienes muebles – Bienes inmuebles – Prueba

En el caso de autos, los jueces del fondo determinaron rechazar la demanda por considerar que si bien resultó acreditada la convivencia entre la actora y el padre de la demandada, ello no es suficiente para el reconocimiento del derecho sobre bienes

adquiridos durante el período de vida en común, puesto que la comunidad de bienes o sociedad de hecho entre los concubinos no emana sólo de esta situación de concubinato, ni de la haberse adquirido bienes durante el lapso de vida en común, sino del hecho de haberse acreditado que éstos fueron adquiridos con el producto del trabajo realizado conjuntamente por las personas involucradas. En efecto, por no haberse acreditado que se haya adquirido durante el lapso que hicieron vida en común los bienes señalados en la demanda, producto del trabajo realizado conjuntamente por la actora y su conviviente, los magistrados de la instancia proceden al rechazo de la acción intentada, por no haberse establecido los presupuestos fácticos para determinar la existencia de una sociedad de hecho o comunidad de bienes (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D4013F4681D4265944D1DA6C> (16/06/2016)

25] La transacción celebrada tiene validez sólo respecto a los que accedieron a ella, persistiendo la responsabilidad respecto de las demás víctimas del accidente de tránsito.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 1666-2015

Fecha: 26 de Abril de 2016

Descriptor: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Accidentes de tránsito – Transacción – Terceros – Responsabilidad solidaria – Daño moral – Lucro cesante – Extinción de las obligaciones

El artículo 2461 del Código Civil dispone que “*La transacción no surte efectos sino entre los contratantes. / Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad*”. Esta regla se explica por tratarse de un contrato, el cual tiene efectos relativos y, más aún, es de los llamados *intuitu personae*, como aparece del artículo 2456 inciso 1º del Código precitado, que señala que “*La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige*”. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que las transacciones celebradas no afectan ni obligan sino a los que las otorgan y no a las personas que sólo han figurado en las causas transigidas. Tratándose de deudas solidarias, para los efectos de la transacción, la regla consignada es restrictiva y prevalece, por cuanto limita el efecto al solo deudor que celebra la transacción y prima al ser norma especial

que, conforme a los artículos 4º y 13 del Código Civil, se impone sobre los artículos 2317 del Código mencionado y 169 de la Ley de Tránsito (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Por otra parte, cabe tener presente que el artículo 2446 del Código Civil define la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, siendo la primera de las hipótesis la que ha ocurrido en la especie entre los actores y la empresa de transportes demandada. En ese contexto, el pago de una suma única y total que efectuó la referida empresa no aparece aislado, sino en el contexto de un pleito indemnizatorio en el que a la época de la suscripción del contrato aún no había responsabilidad, ni legal ni de otra fuente, que estuviere establecida, de tal manera que dicha suma no obedece sino a una evaluación que las propias partes contratantes efectuaron de los perjuicios en el contexto de las concesiones recíprocas que ellas realizan para poner término al juicio, pero no significa que dicho monto cubra efectivamente todo el daño establecido en el proceso. Y si bien en el contrato de transacción los actores han declarado que la suma acordada comprende todo daño que hubiere ocasionado la empresa de transportes con ocasión del accidente, dicha estipulación sólo dice relación con tal empresa, pues los efectos de la transacción sólo alcanzan a quienes comparecieron a ella (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4DECB22C993C6> (20-06-2016)

26] Es incompetente para conocer juicio ejecutivo tribunal cuya jurisdicción corresponde a domicilio comercial anterior de empresa y cuyo cambio fue debidamente avisado al SII.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 26919-2015

Fecha: 26 de Abril de 2016

Descriptor: Título ejecutivo – Patente municipal – Servicio de impuestos internos
– Domicilio comercial – Jurisdicción y competencia – Excepción de incompetencia

- 1) El legislador, a partir de la modificación introducida por la Ley Nº 20.033 al artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, reguló expresamente la situación de aquellas sociedades de inversión que no tengan un local, oficina,

establecimiento o kiosko determinado, al establecer que para estos efectos el domicilio que se le atribuirá para los efectos del pago de la patente municipal es el que haya informado al SII. En la especie, la sociedad demandada acreditó que el domicilio declarado ante el SII para el cobro de patente municipal está ubicado en una comuna distinta, a cuya municipalidad se le comunicó tal hecho por el referido órgano fiscalizador y en la cual ha pagado el contribuyente la patente municipal en los períodos cuyo cobro se persigue en autos. Con ello, la sociedad demandada ha dado estricto cumplimiento a la normativa que rige esta materia, particularmente al artículo 29 inciso final de la Ley precitada, en cuanto dispone que los contribuyentes que cambien de domicilio su casa matriz o sucursal, pagarán la patente comercial en la municipalidad correspondiente al nuevo domicilio, a contar del semestre siguiente al de su instalación (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Cabe descartar la alegación de la municipalidad demandante en orden a que no resulta aplicable el artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, aduciendo que dicho precepto sólo es atinente cuando la sociedad de inversión no tenga un domicilio comercial, hipótesis que asevera no concurriría en este caso pues la sociedad ejecutada tiene domicilio comercial en la comuna. En efecto, el domicilio registrado por la sociedad en su escritura de constitución corresponde a su domicilio legal o estatutario, que no necesariamente equivale a su domicilio comercial, esto es, aquél en que desarrolla su giro. Así, demostrado que el domicilio para los efectos del pago de la patente municipal está en otra comuna, esto es, fuera del territorio jurisdiccional del tribunal que conoce del litigio, se ajusta a derecho el acogimiento de la excepción de incompetencia (considerandos 6º y 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) (Voto disidente) En la especie, no resulta fácilmente admisible que la sentencia impugnada haya acogido la excepción de incompetencia sobre la base de que la compañía tendría su domicilio en una comuna ubicada fuera del territorio jurisdiccional del tribunal que conoce del litigio, puesto que no atiende de manera suficiente al hecho de que su representante fue notificado en un domicilio y en una comuna distinta de los que sirven de asidero a su defensa, pese a que esa materia constituye un tema esencial del núcleo de lo debatido, de suerte que no pudo ser ignorada justamente en un procedimiento ejecutivo donde la competencia del tribunal giraba justamente en armonía con el efectivo domicilio de la sociedad demandada. De esta manera, la evidencia documental con la que la sociedad ejecutada procura probar que su domicilio actual se ubica en otra comuna no es bastante por sí sola para estos fines, ya que no demuestra una real mudanza de su domicilio a dicha ciudad, unida a la ausencia de probanzas destinadas a demostrar el ejercicio de su negocio en esta ulterior comuna, todo lo cual conduce necesariamente a inferir que su domicilio original no ha variado (considerandos 3º y 4º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

27] El plazo de prescripción para solicitar la nulidad relativa debe contarse a partir de la fecha en la que el causante contratante tuvo conocimiento de la existencia del vicio.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 17689-2016

Fecha: 26 de Abril de 2016

Descriptor: Nulidad relativa – Prescripción – Plazo – Tradición – Herederos – Extinción de las obligaciones – Compraventa – Consentimiento – Dolo – Inscripción – Bienes inmuebles

El plazo de prescripción debe contarse desde la celebración del acto cuya nulidad se reclama, lo que en la especie aconteció cuando el padre del actor, en su carácter de contratante, tuvo conocimiento de la existencia del supuesto vicio. La tradición sólo constituye la forma de extinguir la obligación de dar que el propio causante adquirió, luego de haber celebrado el contrato de compraventa, resultando necesario recordar que el actor, en su carácter de heredero, sucede al causante en todas sus obligaciones y derechos, lo que necesariamente implica el tiempo de prescripción que le hubiere empezado a correr en vida a su padre como sujeto activo de una determinada acción. En suma, el plazo de prescripción de cuatro años para interponer la acción de nulidad relativa por dolo como vicio del consentimiento, debe comenzar a contarse necesariamente desde la fecha en que se celebró el contrato de compraventa, ya que en aquella época habría existido el supuesto dolo que originaría el vicio del consentimiento del padre del actor y no desde que se inscribió dicho contrato, pues en esta última época sólo se llevó a efecto la tradición mediante la cual sólo se extinguía la obligación de dar (considerandos 6º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4DECB3AA593FC> (23/06/2016)

28] Ante un evento de responsabilidad extracontractual, no es materia de casación en el fondo determinar la cuantía del resarcimiento por daño material y moral.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 6486-2016

Fecha: 26 de Abril de 2016

Descriptores: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Daño moral – Daño emergente – Intereses compensatorios – Dolo y culpa – Prestación de servicio – Riesgo – Negligencia – Daño material – Hecho imponible – Intereses

La evaluación de los perjuicios puede ser de tres clases: a) judicial, que es aquella que efectúa el juez con los elementos de convicción que le proporcionen las partes; b) legal, que es la que realiza la ley tratándose de obligaciones dinerarias; y c) convencional, que es aquella que realizan las partes anticipadamente al contratar y que se materializa en la cláusula penal. Sólo en la evaluación judicial se hace necesario determinar qué perjuicios son indemnizables dentro de las diversas categorías que se reconocen de los perjuicios, como el monto de cada uno de ellos; se trata de una tarea esencialmente prudencial que realiza el juez de acuerdo a la prueba rendida en los autos. En la evaluación convencional las partes fijan el monto de los perjuicios anticipadamente y en la evaluación legal la labor del juez se limita a aplicar la tasa que fija la ley. Por último, cabe señalar que la cuantía del resarcimiento por daño moral queda dentro del ámbito de la competencia de los jueces del fondo y, en consecuencia, escapa al control que recae sobre la Corte de Casación (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4DECB1C2293B2> (24/06/2016)

- 29]** El plazo que tiene el banco para demandar por perjuicios en contra del abogado mandatario corre desde que éste incurrió en la conducta omisiva de no realizar gestiones útiles para obtener el remate de los bienes embargados.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 1738-2015

Fecha: 27 de Abril de 2016

Descriptor: Indemnización – Responsabilidad contractual – Plazo – Prescripción – Abogados – Mandato – Obligación de medios – Incumplimiento de contrato – Remate judicial – Incidente – Abandono de procedimiento – Dolo y culpa – Daño emergente

- 1) La responsabilidad contractual ha sido definida como la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual. De modo que debe entenderse que este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica preestablecida que, en esta materia, deriva de un contrato y su sanción consiste en reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción. La responsabilidad contractual proviene del incumplimiento de un contrato y consiste en remediar o indemnizar los perjuicios que resulten de dicha infracción, la cual requiere de un vínculo jurídico preexistente, el que se incumple entre el sujeto pasivo –deudor o autor del daño– y el sujeto activo –acreedor víctima del mismo–. La doctrina tradicional señala como requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios en materia contractual: a) la infracción de la obligación, sea por no haberse cumplido o porque se ha cumplido en forma imperfecta o tardía –artículo 1556 del Código Civil–; b) la imputabilidad de los perjuicios al deudor, o sea, que ellos se daban a su culpa o dolo y no a hechos extraños, como la fuerza mayor o el caso fortuito; c) la interpelación hecha por el acreedor al deudor, esto es, que lo haya constituido en mora, y d) que la infracción de la obligación origine perjuicios al acreedor (considerando 3º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) La doctrina exige como requisito para la procedencia de la acción deducida, que el deudor se encuentre en mora, de manera que el plazo de prescripción debe contarse desde el momento en que el contratante incumplidor incurre en ella. En efecto, para que el contratante pueda ser obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato debe ser colocado en mora, tal como lo dispone el artículo 1557 del Código Civil. En este sentido, cabe recordar que por mora del deudor debe ser entendida como el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) Las obligaciones asumidas por un abogado, con ocasión de un contrato de mandato, son obligaciones de medios. Es decir, *“aquellas en que el deudor se compromete únicamente a hacer todo lo posible y necesario, poniendo para ello la suficiente diligencia, para alcanzar un resultado determinado”* –Ramos Pazos–. En otras palabras, la doctrina entiende por obligación de medios aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor; la obligación en este caso radica en una actividad o cierto comportamiento que constituye la sustancia de la prestación, y el resultado de la misma no forma parte directa de ello. En este tipo de contratos el deudor incumple la obligación cuando no actúa con la diligencia debida, a diferencia de las obligaciones de resultado, en que el incumplimiento se produce cuando el deudor no proporciona al acreedor el resultado al que se comprometió (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Tratándose de un contrato de mandato la obligación que asume el mandatario es una obligación de medios, desde que el mandatario responde del dolo y de las omisiones o negligencias en que incurra, tal como prescribe el artículo 2065 inciso 1º del Código Civil. En consecuencia, la falta de diligencia del deudor ocurrirá cuando no haya actuado con la diligencia media, es decir, cuando el comportamiento desarrollado por él ha sido descuidado o negligente y por ello no pudo satisfacer el interés del acreedor, esto es, que no pudo cumplir con la obligación (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 4) Tratándose de un incumplimiento contractual, basado en la culpa del mandatario, al no haber realizado éste las gestiones útiles necesarias con la finalidad de obtener el remate de los bienes y el pago de una acreencia, la mora se produce desde la omisión imputable al demandado, esto es, desde que no realizó las diligencias que se reclaman, de lo que tuvo conocimiento el demandante de autos desde que el ejecutado presentó el incidente de abandono del procedimiento. En efecto, no es un hecho controvertido que la aludida causa ejecutiva se tuvo a la vista en diversos otros procedimientos, situación que era conocida por el banco demandante, de manera que no podía ignorar la supuesta falta de gestiones que se imputan. El hecho omisivo que se imputa como incumplimiento se produjo entonces antes de la resolución de primer grado que declaró el abandono del procedimiento (considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4DECB43B39324> (23/06/2016)

30] No es un acto arbitrario por parte de la ISAPRE subir un plan de salud en razón a un aumento en los precios de las GES.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol Nº 1756-2015

Fecha: 27 de Abril de 2016

Descriptor: Contrato de salud – Institución de salud previsual (isapre) – Superintendencias – Principio de la autonomía de la voluntad – Plan de salud – Prestaciones básicas – Precio – Razonabilidad – Derecho a la protección de la salud – Riesgo – Principio de legalidad – Acto arbitrario – Derechos y garantías

Las Garantías Explícitas en Salud –GES– constituyen derechos para los beneficiarios tanto del sistema público como privado de salud y su cumplimiento puede ser exigido por éstos ante el FONASA o las ISAPRES, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan. Se trata de obligaciones plenamente reguladas que no quedan entregadas al ámbito de la libertad contractual de las partes que suscriben un contrato de salud, pues es una imposición que proviene de la ley (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

La jurisprudencia del Máximo Tribunal reiteradamente ha dicho: a) que es arbitrario incrementar el valor de un plan de salud sin antecedentes que lo justifiquen; b) que la facultad de la ISAPRE de revisar el precio del plan de salud exige una razonabilidad en sus motivos; y c) que la facultad de la ISAPRE para reajustar el precio debe estar condicionada a un cambio efectivo del costo de las prestaciones médicas. Sin embargo, ante las características del sistema de GES, cuyo marco regulatorio ha sido claramente definido por el legislador, la respuesta jurisdiccional no puede ser la misma. En efecto, los aumentos unilaterales del valor de los planes de salud no suponen nuevas o mejores prestaciones, no se fijan tomando como referencia valores públicos y pueden ser diferenciados entre los distintos planes; en cambio, los nuevos precios GES que pueden cobrar las ISAPRES son comunes a todos sus afiliados –no discriminatorios–, por esencia obedecen a nuevas prestaciones de salud, su vigencia es –en principio– por tres años y pueden cotejarse con la Prima Universal que informe el Estado. Aun en el área de la salud privada, se trata de una materia impuesta a ambas partes –cotizante e ISAPRE– por la ley, en que la cobertura está determinada por un acto de autoridad y, por tanto, no puede ser debatida ni decidida por ninguno de los contratantes, a su vez que el precio se halla sujeto a parámetros legales vinculados con la aludida Prima Universal (considerandos 14º y 15º de la sentencia de la Corte Suprema).

En el caso de las GES existirá obligatoriamente una ampliación de cobertura, de lo que surge ya un motivo de razonabilidad, pues a mayor cobertura más es el gasto y la necesidad de fijar un nuevo precio. No admitir, *a priori*, el alza en el valor importaría obligar a la ISAPRE a otorgar más prestaciones sin poder cobrar por ellas, resultando en definitiva gratuitas para los afiliados, lo cual deviene en un resultado inequitativo.

El ajuste de precio tampoco queda entregado a la libre estimación de cada ISAPRE, pues la autoridad reguladora ha determinado a partir de informes técnicos el valor de una Prima Universal, a cuyo respecto la fijación de precio que haga la ISAPRE no puede resultar significativamente diferente. Así las cosas, si bien el aumento de los precios GES, en la salud privada, es decidido por la ISAPRE, lo cierto es que ello se efectúa de acuerdo a criterios reglados por el legislador y con dependencia a una mayor y mejor cobertura. Para este nuevo régimen GES, las alzas de precios se avienen con los cálculos de Prima Universal de la autoridad reguladora (considerandos 15º y 16º de la sentencia de la Corte Suprema).

El contrato de salud previsional tiene elementos propios de un seguro privado de salud, aun cuando su propósito es la satisfacción de un derecho social básico como es la protección de la salud, cuestión que jamás puede desconocerse y que le confiere a este contrato su carácter definitivo. Al estar afecto, en parte, a las reglas de un contrato de seguro surge un elemento esencial de éste como es el riesgo, el cual constituye la eventualidad de ocurrencia del evento dañoso contemplado en el contrato, la que es cubierta a cambio del pago de una prima. Se asegura la existencia de un riesgo que amenaza al asegurado, el cual por definición es incierto e imprevisible. En este caso, el riesgo se refiere a determinados problemas de salud que pueden afectar a los beneficiarios de las ISAPRES, cuyas consecuencias económicas se transfieren a estas entidades a cambio de una retribución o precio, quedando obligadas a cubrir dentro de los términos fijados por la ley las prestaciones derivadas de dichas patologías. Esta “transferencia de riesgos” configura la esencia de cualquier relación aseguradora, en que para el asegurado la utilidad está representada por la obligación de la ISAPRE de cubrirle los costos que deriven de los tratamientos incorporados en los decretos GES. En consecuencia, configurando el riesgo en contra del cual se busca protección una incertidumbre en cuanto a su ocurrencia futura, también lo serán las posibles ganancias o pérdidas que se generen en un período determinado para las ISAPRES. En cambio, para el afiliado no existe la posibilidad de ganancias o pérdidas, porque él paga por la transferencia del riesgo (considerando 17º de la sentencia de la Corte Suprema).

Como el aumento de la cobertura GES no obedece a un acuerdo contractual, sino a una imposición legal, no requiere el consentimiento ni la anuencia del afiliado. En ese contexto, corresponde a la autoridad difundir sus contenidos y condiciones y, en tales términos lo consagra el artículo 206 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. La Superintendencia de Salud impartió instrucciones a las ISAPRES y a FONASA, a fin de que informaran personalmente a sus afiliados de manera clara y detallada sobre las nuevas condiciones de salud garantizadas. Sin embargo, el recurrente no cuestiona un eventual incumplimiento de las anteriores instrucciones en torno al contenido de la información que le entregó su ISAPRE, de lo que se desprende que el derecho del afiliado de conocer los motivos que justifican el alza ha sido en esta oportunidad respetado a través de una mayor y mejor información, la cual ha sido determinada en su contenido por la autoridad administrativa, no por la ISAPRE respectiva (18º, 20º y 21º de la sentencia de la Corte Suprema).

Siendo la determinación del precio GES un proceso altamente técnico y monitoreado, al afiliado le corresponde, por una parte, exigir que el valor fijado por su

ISAPRE se haya ceñido a los parámetros establecidos por la autoridad y esté basado en un aumento de cobertura, no apartándose significativamente de los cálculos efectuados por esta última y, por otra, accesibilidad a la información fundante del DS que incorporó las nuevas patologías y mejoras de las anteriores. En el nuevo régimen GES, ambos requisitos han sido satisfechos. En definitiva, no concurren los supuestos de ilegalidad ni arbitrariedad en el acto denunciado –el aumento del precio GES del plan de salud–, por lo que no han podido vulnerarse las garantías constitucionales invocadas (considerandos 22º y 23º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D4C0042E81D4DECC960D940D> (24/06/2016)

31] Al no haber causa lícita para el pago por la mala fe del poseedor, es válida la retención de los títulos de crédito que éste tenía a su favor.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 13167-2015

Fecha: 28 de Abril de 2016

Descriptor: Títulos de crédito – Créditos – Buena fe – Actos de comercio – Acreedores – Fraude – Superintendencias – Ministerio Público – Querrela – Sociedad anónima

Los títulos de crédito se identifican fundamentalmente por su literalidad, como documentos representativos del crédito mismo; por su autonomía, en cuanto el portador ejerce un derecho propio e independiente de las relaciones habidas con los anteriores poseedores; y por su carácter abstracto, al estar desvinculado de su causa, que no necesita mencionar. Ello no significa, sin embargo, que carezcan de causa. Al respecto, la doctrina –Sandoval López– enseña que *“La abstracción se produce respecto de los portadores de buena fe, pero no en relación con quienes celebraron el negocio causal. Ello equivale a decir que no es que los títulos de crédito carezcan de causa-fin, sino que ella se presume en el ámbito cambiario, resultando irrelevante respecto del portador de buena fe, que no intervino en la relación fundamental”* (considerando 12º de la sentencia de la Corte Suprema).

Para favorecer la circulación de los títulos de crédito, el derecho comercial ha liberado al tenedor de estos instrumentos de la obligación de demostrar su condición de poseedor del crédito. Pero esta legitimación aparente supone siempre la buena fe del deudor. La apariencia actúa así tanto a favor del tenedor como respecto del obligado.

A este último se le libera de la deuda si paga en favor de quien tiene la apariencia, aunque no sea el verdadero titular del derecho; al tenedor se le exime de su obligación de demostrar su condición de acreedor y es el deudor quien tendrá que demostrar que el poseedor no tiene derecho de recibir la prestación para negar válidamente el pago. Pero sería peligroso extender al máximo los efectos de la apariencia. La buena fe juega también en esta materia un rol importante. En rigor, sólo el poseedor legítimo tiene derecho a la prestación contenida en el título, y si el deudor sabe que no es legítima la posesión de quien se presenta como tenedor del documento, debe rehusar el pago. En definitiva, sólo libera el pago hecho de buena fe (considerando 13° de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, quedó establecido que la sociedad demandante y otro sujeto –persona natural– constituían, para los efectos de los ilícitos por los cuales este último fue condenado, una sola persona y que la inversión en fondos mutuos provino de dineros defraudados, de modo que por ausencia de buena fe al haber actuado a sabiendas de la ilicitud, no resulta legítima la posesión de los títulos que esgrime la ahora demandante, y los créditos que intenta cobrar en este juicio no obedecen a una causa lícita, como exige el artículo 1467 del Código Civil, faltando así a un elemento de validez de todo acto jurídico según el artículo 1445 del mismo Código, lo que justifica legalmente la negativa al pago (considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D40213BBC5DD68> (29/06/2016)

32] Persona contratada a honorarios por una municipalidad, en caso de existir vínculo de subordinación y dependencia, se rige por las normas del Código del Trabajo y no por el Estatuto Administrativo Municipal.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 7091-2015

Fecha: 28 de Abril de 2016

Descriptor: Despido – Funcionarios públicos – Honorarios – Estatuto administrativo – Prestación de servicio

El artículo 4° del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales establece que el contrato a honorarios se erige como un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la administración municipal puede contar con la asesoría de expertos en

determinadas materias, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que presentan el carácter de ocasional, específico, puntual y no habitual. En consecuencia, de acuerdo a los artículos 1º y 4º del Estatuto precitado, las municipalidades para cumplir las funciones públicas que la ley les asigna cuentan con una dotación permanente y una transitoria, conformada por los funcionarios de planta y a contrata, respectivamente, y, además, aquélla compuesta por las personas que sirven labores en calidad de contratados a honorarios. Los trabajos que se efectúan conforme a esta última calidad jurídica constituyen una modalidad de prestación de servicios particulares, que no confiere al que los desarrolla la calidad de funcionario público, y los derechos que le asisten son los que establece el respectivo contrato; siendo labores accidentales y no habituales de la municipalidad aquéllas que, no obstante ser propias de dicho ente, son ocasionales, esto es, circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; y por cometidos específicos, es decir, aquéllas que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente individualizadas, y que, excepcionalmente, pueden consistir en funciones propias y habituales del ente municipal, pero, bajo ningún concepto, se pueden desarrollar de manera permanente conforme dicha modalidad (considerandos 5º y 6º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Si una persona se incorpora a la dotación de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4º del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma, o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, corresponde aplicar el Código del Trabajo si los servicios se han prestado bajo un régimen de dependencia o subordinación, que importan un concepto, para este caso, de subordinación clásico, esto es, a través de la verificación de indicios materiales que dan cuenta del cumplimiento de las ordenes, condiciones y fines que el empleador establece, y que conducen necesariamente a la conclusión que es de orden laboral. Lo anterior, porque dicho Código constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato de trabajo, el trabajador queda al margen del Código del Trabajo, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna (considerando 7º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En el caso de autos, establecido que el actor se desempeñó en virtud de múltiples contratos a honorarios, como jornal en el riego, despapelado, corte de césped y desmalezado, dentro de la tarea de mantenimiento, construcción y reposición de áreas verdes, cumpliendo las órdenes y el horario que la demandada dispuso y recibiendo una retribución mensual, queda en evidencia que desarrolló la labor encomendada bajo vínculo de subordinación y dependencia, entendido en su noción material, esto es, que las llevó a cabo en dependencias de la municipalidad demandada, en horarios y bajo las instrucciones que ella dispuso, por lo que corresponde encuadrar la situación del demandante en la normativa que contiene el Código del Trabajo. Así las cosas, el vínculo contractual existente entre el actor y la municipalidad se rige por el referido Código y no por el artículo 4º del Estatuto Administrativo para

Funcionarios Municipales (considerandos 8º y 9º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD4C0FCBC81D4F38613DAE3A2> (01/07/2016)

33] Es arbitrario que sea el propio personal de Gendarmería el que elabore los informes exigidos para evaluar la inserción social de los condenados.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 15030-2016

Fecha: 2 de Mayo de 2016

Descriptor: Libertad condicional – Gendarmería nacional – Acto arbitrario – Beneficios penitenciarios – Restricción de derechos y libertades

El artículo 1º del DL N° 321 dispone expresamente que la libertad condicional constituye un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social. En razón de lo anterior, sin duda resulta relevante que al efectuarse la evaluación de la conducta del interno por parte del tribunal respectivo, se tenga a la vista la mayor cantidad de antecedentes posibles tendientes a establecer si dicho requisito se encuentra o no cumplido (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, el recurrente cuestiona el proceder de Gendarmería, sosteniendo que dicha institución ha privado a la Comisión de Libertad Condicional de información relevante a la hora de decidir sobre la concesión del beneficio, en especial de aquella relativa a la conducta y otros aspectos personales del interno, alegación que tiene asidero pues del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que la información remitida a la referida Comisión por parte del Tribunal del Conducta, en lo tocante a la evaluación psicológica y social del interno, es insuficiente, toda vez que se trata un informe elaborado por personal dependiente de Gendarmería, cuyas conclusiones se repiten reiteradamente y sin mayores modificaciones en cada uno de los casos de quienes se encuentra reclusos en dicho centro penitenciario, lo que permite concluir que en su elaboración no se actuó con la prolijidad y profundidad que tal labor requiere. En consecuencia, corresponde acoger el recurso de protección y ordenar la elaboración de un nuevo informe psicológico y social por un profesional

que no forme parte de la planta de personal de Gendarmería (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema)

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4022F2FD896BE> (24/06/2016)

- 34]** No procede revisar en sede de casación los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar acreditados por los jueces de fondo.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 19691-2016

Fecha: 2 de Mayo de 2016

Descriptor: Violencia familiar – Domicilio – Amenazas – Violencia – Presunción de inocencia – Debido proceso – Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas – Apreciación de la prueba – Daño psicológico

En la especie, los jueces del fondo tuvieron por acreditada la conducta del denunciado, consistente en haber ingresado a medianoche al domicilio de la denunciante, con quien mantuvo una relación de pareja y tiene un hijo, sin su permiso, utilizando una llave que tenía de la época en que fueron pareja, para luego sostener una discusión utilizando groserías en su contra y una actitud agresiva, además de hostigarla y amenazarla mediante llamados telefónicos a su celular y lugar de trabajo. En ese contexto fáctico, concluyeron que las referidas conductas constituían maltrato y que dicha actuación le generó a la denunciante daño emocional, consistente en menoscabo psicológico, temor y humillación (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D402EC1E2A902B> (24/06/2016)

35] Al ser funcionarios públicos, no es posible considerar como personalísima la responsabilidad de militares que impartieron órdenes en el ejercicio de sus cargos.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 16269-2016

Fecha: 2 de Mayo de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Falta de servicio – Ejército – Responsabilidad extracontractual – Servicio militar – Daño moral – Relación de causalidad – Incumplimiento de deberes militares – Funcionarios públicos – Incumplimiento de los deberes del funcionario público – Imprudencia – Culpa – Negligencia

- 1) A la noción de falta de servicio, aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros a través del artículo 2314 del Código Civil, se le debe complementar la noción de falta personal, ya que la distinción capital en materia de responsabilidad extracontractual del Estado es precisamente entre falta de servicio y falta personal, la que, por lo demás, recogen los artículos 42 de la LOC de Bases de la Administración y 141 de la LOC de Municipalidades. Dicha falta personal compromete la responsabilidad del Estado cuando no se encuentra desprovista de vínculo con la función, lo que ocurre cuando ella se ha cometido en ejercicio de la función o con ocasión de la misma. Ahora bien, la noción de falta personal aplicable a las Fuerzas Armadas y Carabineros se debe hacer a partir del artículo 2320 o 2322 del Código Civil, entendiéndose que la contemplan, para que, de este modo, permita uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración. Por otra parte, respecto de las causales de exoneración previstas en los referidos artículos 2320 y 2322, cabe señalar que ellas, cuando están referidas al concepto de falta personal, sólo operan cuando ésta se encuentra desprovista de todo vínculo con el servicio (considerandos 8º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha dicho que la condena penal de los exfuncionarios del Ejército como autores de cuasidelito de homicidio simple, implica admitir que aquellos incurrieron en lo que el derecho administrativo denomina una falta personal que ocasionó la muerte de algunos conscriptos que se encontraban a su cargo, así como el daño psíquico y psicológico respecto de otros conscriptos que sobrevivieron a los hechos. Sin embargo, atendido el contexto en el que se desarrollan los acontecimientos de autos, tal falta personal no se encuentra desvinculada del servicio, sino se ha cometido en el ejercicio del mismo. En la especie, el hecho ocurrió en circunstancias que los demandantes se encontraban realizando el servicio militar, razón por la que debían cumplir las órdenes emanadas del personal superior jerárquico en cuanto a ejecutar una marcha de repliegue hacia un recinto empleado como refugio, provistos para ello de ropa, equipo y alimentación entregada

por el Ejército y capacitados e instruidos para realizar este tipo de ejercicios por la misma institución, por lo que claramente existe un entorno que está vinculado al servicio del que formaban parte los soldados intervinientes en estos hechos (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

En consecuencia, el Estado no puede desvincularse de la falta personal en que han incurrido sus agentes, por cuanto ha sido éste quien ha instalado a los conscriptos afectados en una determinada misión militar y les ha impuesto además la obligación de cumplir con los ejercicios o actividades de instrucción, de modo que la acción desplegada por los funcionarios condenados penalmente no se encuentra desprovista de vínculo con el servicio, sino, por el contrario, se ha cometido en el ejercicio de la función, la que se ha ejecutado indebidamente, comprometiendo por lo tanto la responsabilidad estatal (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D40213C501DE91> (29/06/2016)

36] Al no ser suficiente una orden de compra para acreditar la existencia del hecho litigioso, no es posible admitir la prueba de testigos.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 17207-2015

Fecha: 2 de Mayo de 2016

Descriptores: Resolución del contrato – Prueba de testigos – Indemnización – Condición resolutoria – Precio – Responsabilidad contractual – Daño emergente – Lucro cesante

El artículo 1711 inciso 1º del Código Civil, que hace excepción al principio de no poder probar por testigos aquellas obligaciones que hayan debido consignarse por escrito, requiere que el acto en cuestión provenga del demandado y que haga verosímil el derecho litigioso, dado en el caso sub-lite por la existencia del contrato mencionado por el demandante, esto es, el que comprendía tanto la venta de los suministros necesarios para la instalación de la pista atlética de que se trata como de su instalación. Sin embargo, las referidas facturas no dan cuenta de la existencia de un acuerdo más allá de los términos que han sido reconocidos por la demandada, en el marco de una relación limitada a una primera fase, como es la adquisición de

materiales. En este sentido, no puede obviarse que del propio documento que el actor invocó también como demostrativo de la relación contractual entre las partes, consistente en la orden de compra, se consigna lo siguiente “*Se elaborará contrato, el cual incluirá carta Gantt, plazos, multas y condiciones generales*”, lo que corrobora la idea de que éstas debían proceder a la suscripción de un contrato en que se regularían las condiciones de la construcción en cuestión, lo que no ocurrió en la especie. De este modo, no reuniendo los antecedentes invocados por la recurrente la exigencia de verosimilitud que la ley requiere, no resulta procedente la aplicación de la hipótesis en análisis, al punto que el demandante pretende, en cuanto a admitir y potenciar el valor probatorio de la prueba testimonial para tener por acreditado el acuerdo de voluntades que la sentencia impugnada no reconoce (considerandos 8º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4024A9330FBAA> (01/07/2016)

371] La extradición pasiva de un ciudadano extranjero no hace presumible su culpabilidad.

Acción: Extradición pasiva

Rol N° 37531-2015

Fecha: 2 de Mayo de 2016

Descriptor: Extradición – Concurrencia de solicitudes de extradición – Convención Interamericana sobre Extradición de Montevideo de 1933 – Tratado de extradición – Imputado – Orden de detención – Reciprocidad – Costumbre internacional – Culpabilidad – Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado – Cumplimiento de tratados internacionales – Diplomáticos

- 1) El decidir la procedencia de otorgar la extradición pasiva solicitada presupone que se esté en presencia de elementos serios y graves para así resolverlo. Al efecto, en el caso propuesto, se ha solicitado la extradición del imputado para su juzgamiento en su país de origen, sobre quien existe orden de detención vigente en su contra. En este sentido, el Máximo Tribunal ha establecido que en las extradiciones regidas por nuestro actual sistema procesal penal, cualquiera que sea la expresión que utilice la Convención de Montevideo y el Código de Derecho Internacional Privado respecto a “procesados”, debe

entenderse a los “imputados”, de modo que una interpretación armónica tanto de los Convenios Internacionales como de nuestro actual Código Procesal Penal, llevan a concluir que tratándose de la procedencia de la extradición pasiva, basta que la persona requerida se encuentre imputada y que pese sobre ella una orden de detención (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Previo a resolver la solicitud de extradición, debe constatarse la existencia de fundamentos en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen. Sin embargo, ello no significa que deba tenerse plena convicción de que se obtendrá una sentencia condenatoria en el juicio que con posterioridad se verifique. Y ello es así, pues no se trata en la especie de ejercer una labor de juzgamiento y es que no se decide sobre la inocencia o culpabilidad del requerido. En este sentido, de todos los antecedentes allegados a la causa, se puede presumir que en Chile se deduciría acusación en contra del imputado por los hechos que se le atribuyen y, en consecuencia, se tiene por cumplida la exigencia contemplada en el artículo 449 letra c) del Código Procesal Penal (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) En cuanto a principio de la reciprocidad, que emana de la costumbre, evidentemente no puede primar como fundamento para negar la extradición por no cumplirse el mismo entre ambos países por sobre los actuales principios de cooperación internacional a los que Chile ha adherido. A este respecto cabe tener presente que en Nota Verbal de la Embajada de la República de Alemania, de 2016, el Gobierno de Alemania asegura al Gobierno de nuestro país que de conformidad con los requisitos y condiciones establecidas en las leyes de extradición alemanas está dispuesto a extraditar a personas que no posean la ciudadanía alemana, respecto de las cuales exista persecución penal en Chile por delitos idénticos o similares (considerando 11º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4022F22149693> (01/07/2013)

- 38]** El Ministro de Fe no necesita dejar constancia en la autorización de cómo le consta la autenticidad de la firma, puesto que su sola rúbrica y título suscritos en el documento hacen fe pública de ello.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 19601-2016

Fecha: 3 de Mayo de 2016

Descriptores: Notario – Instrumentos privados – Título ejecutivo – Firma – Fe pública – Pagaré – Cheque – Letra de cambio – Autenticación

- 1) El Notario es un ministro de fe que, al autorizar una firma puesta en un instrumento privado, da fe de conocer la firma del autorizante. En razón de ello, la ley permite al ejecutante considerar como título ejecutivo el instrumento que se presenta a cobro. Por lo mismo, no tiene sentido exigir que el Notario deje constancia en la autorización de cómo le consta la autenticidad de la firma, si ya se ha identificado al suscriptor. El requerimiento de la ley no va más allá de la letra de su texto, cuyo sentido es perfectamente claro: exige que la firma sea autorizada por Notario. Ello se refiere a la autenticidad de la firma del que lo suscribe, en los términos del artículo 17 inciso 2º del Código Civil, esto es, el hecho de haber sido realmente suscrito por quien el instrumento mercantil individualiza y de la manera que en él se indica, vale decir, que ese es el nombre y apellido, con rúbrica o sin ella, que una persona pone en un escrito (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Además, el concepto de “autorización notarial” debe entenderse en su sentido procesal, como palabra técnica, conforme al artículo 21 del Código aludido y, desde este punto de vista, la expresión denota la legalización que pone el escribano, en alguna escritura o instrumento, de forma que haga fe pública, vale decir, atestando la verdad de las firmas puestas en él. El vocablo “autorizar” no supone necesariamente la presencia de la persona cuya rúbrica se autentifica y, por consiguiente, la correcta interpretación del artículo 434 N° 4 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil ni siquiera lleva a exigir la comparecencia ante el Notario del obligado que firma un instrumento mercantil, sea pagaré, cheque o letra de cambio, bastando al efecto la sola actuación del ministro de fe autorizante y la circunstancia de que a este último le conste la autenticidad de la firma que autoriza. Tal interpretación también resulta coherente con el artículo 401 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo con el cual una de las funciones de los Notarios, es autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sean en su presencia o cuya autenticidad le conste (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

En consecuencia, la autenticidad de la firma en el documento que comprueba y certifica el Notario bajo fórmula no sacramental, que suscribe con su propia

rúbrica y título, constituye la autorización notarial que hace fe pública y que es de responsabilidad exclusiva del Notario. El funcionario responde de ello y si alguien quiere disputar la fe o la verdad de la aseveración que hay tras la autorización, deberá probarlo. Así las cosas, en el caso de autos, dado que en el pagaré acompañado a los autos aparece inequívocamente que el Notario, al autorizar las firmas, identificó al suscriptor con su nombre completo y con su RUT, para luego dar fe que la firma puesta en el documento era de él, tal autorización es suficiente para dar por cumplido lo dispuesto en el artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales, lo que permite descartar la configuración de la excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, la falta de alguno de los requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva (considerandos 5º a 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D402EC8FE88D14> (29/06/2016)

39] No constituye desistimiento de la tentativa de robo si los sujetos, al no encontrar el objetivo del delito, no optaran por llevarse otra cosa.

Acción: Recurso de nulidad

Rol N° 17714-2016

Fecha: 5 de Mayo de 2016

Descriptor: Robo – Homicidio – Delito complejo – Tentativa – Tipicidad – Principio *non bis in ídem* – Violencia – Consumación del delito – Dolo y culpa

- 1) El delito del artículo 433 N° 1 del Código Penal tipifica y sanciona el delito de robo con homicidio. Se trata de una figura penal de carácter complejo o pluriofensivo, ya que en una misma abrazadera típica se contienen y castigan con una pena única dos supuestos de hecho diferentes, que lesionan distintos bienes jurídicos, los cuales, considerados en forma separada, configurarían dos delitos independientes, según las reglas del concurso: delito de hurto más el respectivo delito contra las personas o contra la libertad. Doctrina y jurisprudencia están contestes en que la complejidad y el tratamiento como delito único derivan de la vinculación estrecha de ambos atentados, representada por un nexo objetivo o material y uno subjetivo o ideológico, que configuran la existencia de una “unidad de acción”. La presencia de violencia

o intimidación califica de robo el acto de apropiación de cosa mueble ajena. Entonces, la violencia es elemento conformador de la figura y, tratándose de la ejecución de la misma, no puede tener lugar antes o después de ella, porque su ejecución es la realización en parte de la figura misma. Por otro lado, la expresión “robo” empleada por el artículo 433 inciso 1º debe entenderse en el sentido de apropiación, la que, junto con la violencia ejercida en alguno de los momentos que dicho precepto indica –antes, durante o después de cometer la apropiación–, es constitutiva de robo (considerando 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

Ambas agresiones, violencia o intimidación y apoderamiento de cosa ajena, deben estar enlazadas por un vínculo fáctico-temporal, una conexión cronológica más o menos inmediata, a lo que se refiere el artículo 433 inciso 1º del Código Penal –norma ésta que ha de entenderse aplicable a todo el Párrafo respectivo– al señalar que la coacción puede tener lugar antes de la apropiación, coetáneamente con ella o después de cometida, para favorecer la impunidad. Este nexo objetivo no es suficiente para el surgimiento de la complejidad delictiva, sino debe concurrir, además, una conexión ideológica, en el sentido que la agresión a bienes jurídicos personalísimos debe estar “al servicio” de la apropiación, esto es, motivada por el apoderamiento lucrativo perseguido por el hechor y dirigida a su obtención. El texto legal recoge esta exigencia, al señalar que la violencia o intimidación pueden ser desplegadas para facilitar la apropiación, para consumarla o para favorecer la impunidad. La acción violenta o intimidatoria debe tener una dirección subjetiva específica, debe estar en relación de medio a fin con la realización misma del delito o con su impunidad. Esto significa que el agente, tratándose del robo calificado, actúe con dolo homicida vinculado al apoderamiento, “relación de medio a fin”. Las expresiones “con motivo u ocasión” tienen indudablemente por objeto resaltar la conexión íntima que debe existir entre la acción de apropiación y la acción de violencia, representada por el homicidio y las demás conductas que el artículo 433 señala. Tratándose del robo con homicidio, la doctrina apunta que se mata para robar –“con motivo”– o se mata al robar –“con ocasión”–. Por otra parte, como se trata de un delito complejo, construido sobre la base de dos ataques de diversa naturaleza recaídos en bienes jurídicos distintos, es indispensable que el dolo del agente cubra ambos hechos ilícitos, al menos en su categoría de dolo eventual (considerando 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) La doctrina, de acuerdo con la conocida “fórmula de Frank”, sostiene que el desistimiento es voluntario cuando el sujeto no persevera en la realización de la acción –se abstiene de seguir ejecutándola–, en circunstancias de que habría podido hacerlo y consumar el delito con posibilidades de éxito, independientemente de los motivos que le asistan, los cuales no tienen que corresponder a consideraciones éticas o altruistas. Asimismo, se ha dicho –Etcheberry Orthusteguy– que si se ha comenzado a ejecutar solamente la apropiación, pero no hay comienzo de ejecución del homicidio, hay solamente tentativa de robo simple, pero no de robo con homicidio. La consumación del delito supone la consumación completa tanto de la apropiación como del homicidio.

A contrario sensu, si además de haberse dado inicio al apoderamiento de cosa ajena, hay ejecución del homicidio –como en la especie– concurre plenamente la tentativa de robo complejo, figura ésta que debe ser castigada con la pena correspondiente al delito consumado (considerando 16º de la sentencia de la Corte Suprema).

En la especie, se tuvo por acreditado que los ejecutores, realizaron todas los actos que estaban al alcance de sus manos en el desarrollo de los hechos delictivos, agotando de esta forma la acción, la que no se verificó por causas independientes a su voluntad, pues ingresaron a la casa habitación por una ventana, maniataron a la víctima para que no pudiera defenderse y luego o en forma simultánea al registro de la casa le dieron muerte, y no consiguieron apoderarse de dinero, de lo que sigue que ejecutaron todos los actos que debían realizar sin que obtuvieran el resultado. En consecuencia, el fallo no acepta que los acusados, pudiendo llevarse el dinero que buscaban, hayan abandonado voluntariamente dicho designio, sino, por el contrario, afirma que hicieron todo lo que de su parte dependía para poder concretarlo, registrando la casa, tratando de abrir la caja fuerte e incluso inmovilizando –y matando– a quien moraba en el inmueble al advertir su presencia, al cabo de lo cual, sin embargo, no lograron hallar el dinero que buscaban –lo que impidió la consumación del delito de robo–, por lo que la apropiación –analizada aisladamente– no se perfecciona no por las voluntades de los hechores, sino por causas independientes de ellas, conclusión que no se ve alterada porque los acusados, al no hallar el dinero del que pretendían hacerse, no optaron por llevarse otra especie como botín. Por tanto, cabe descartar el desistimiento de la tentativa de robo, circunstancias que, en definitiva, impiden configurar el desistimiento invocado en los recursos (considerando 16º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) La jurisprudencia del Máximo Tribunal ha sostenido que el artículo 450 inciso 1º del Código Penal sólo está destinado a dar una regla especial sobre la pena que ha de imponerse al autor en los casos de robo con intimidación tentado, entre otros, la cual ha de ser en tal situación igual a la del hecho consumado. Ciertamente la norma constituye una excepción a la rebaja de punibilidad que se concede para el delito imperfecto, con arreglo a lo preceptuado en los artículos 51 y siguientes del Código Penal, pero no significa que con ello se falte al principio de tipicidad, puesto que para estos efectos rigen las disposiciones generales sobre punición de las distintas etapas de desarrollo incompleto del delito, que se encuentran en el artículo 7º del mismo Código. En rigor, el dolo de tentativa o frustración es, a veces, equivalente al de consumación, y la reprochabilidad de la conducta tentada o frustrada es, también ocasionalmente, superior a la de quien obtiene el resultado deseado. Así pues, la menor punibilidad de la tentativa o frustración nada tiene que ver con la medida de la culpabilidad, y sólo depende de una decisión político-criminal del legislador (considerando 18º de la sentencia de la Corte Suprema).

También ha dicho la Corte Suprema que el artículo 450 inciso 1º no previene conductas y su función sólo se relaciona con la aplicación de la pena, lo que

se dispone en relación con la puesta en peligro del bien jurídico protegido. En consecuencia, no se vulnera con ella el principio de la tipicidad. Por esa misma razón, tampoco constituye una presunción de culpabilidad, porque aquella tiene aplicación sólo una vez que ha sido establecido tanto el hecho como la participación de un sujeto a través de los medios de prueba respectivos, afectando sólo la entidad de la sanción a imponerse. Asimismo, no es posible aceptar que se vulnere el principio de igualdad, porque si bien el legislador ha equiparado la puesta en peligro en los casos de delitos como el de autos, sean consumados, frustrados o tentados, lo cierto es que subsiste la ponderación de las circunstancias individuales de cada caso al tiempo de resolver la pena que se debe imponer, por encontrarse previsto un marco de mayor extensión para su determinación particular (considerando 18º de la sentencia de la Corte Suprema).

Establecido que al menos existió un principio de ejecución de la apropiación y consumación en relación al homicidio, ejecutando ambas conductas los acusados dolosamente, cabe aplicar el artículo 450 del Código Penal, el que dispone que *“Los delitos a que se refiere el Párrafo 2º –entre los que se encuentra el artículo 433– y el artículo 440 del Párrafo 3º de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa”*. No es efectivo que el fin represivo y de prevención general que sirve de fundamento a la existencia de la figura de robo con homicidio es *“exactamente el mismo”* que aquel que da sustento a la norma que anticipa la consumación de determinados delitos contra la propiedad; sin perjuicio que incluso de coincidir las consideraciones político-criminales que condujeron a la tipificación del delito de robo con homicidio y, muy posteriormente, al establecimiento de la norma de determinación de pena del artículo 450 del Código Penal, ello no supone una doble consideración de una misma circunstancia o una misma propiedad de un hecho con relevancia jurídico-penal y, por consiguiente, una infracción al principio de non bis in idem (considerando 17º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 4) Resulta errado entender que el uso del verbo *“cometer”* en la descripción típica de un delito importa que éste sólo puede sancionarse como delito consumado, excluyendo de ese modo, la sanción de sus estados imperfectos. Sabido es que dicho verbo integra numerosas disposiciones del Código Penal para la descripción de distintas conductas típicas, sin que ello haya sido entendido por la doctrina o la jurisprudencia como una exclusión a priori de sanción de la misma figura pero por el estado imperfecto alcanzado –tentativa o frustración–, cuestión que deberá resolverse según el análisis de la estructura típica de cada tipo penal en particular y no exclusivamente según se haya utilizado o no ese verbo por el legislador. En el caso particular del artículo 433 N° 1 del Código Penal, debe resaltarse que dicha disposición, en su texto original señalaba: Cuando con motivo u ocasión del robo *“resultare”* homicidio, y fue la Ley N° 13.303, de 1959, la que sustituyó el texto del artículo 433 N° 1 por el siguiente: cuando, con motivo u ocasión, *“se cometiere”*, además, homicidio (considerando 19º de la sentencia de la Corte Suprema).

Así, el acudir la Ley Nº 13.303 al verbo “cometer” tuvo por objeto “reforzar los requerimientos a nivel de imputación subjetiva”, del dolo del agente, que debe cubrir ambas acciones, esto es, que la acción de matar haya estado subordinada ideológicamente a la apropiación. El hechor no trepida en destruir una vida tras el logro de su propósito lucrativo, demostrando un alto índice de antisociabilidad, que lleva a aplicarle una sanción superior, incluso, a la del homicidio calificado. En suma, el artículo 433 Nº 1 no requiere que el robo y el homicidio se consumen para que esa figura tenga aplicación, de lo que sigue que a pesar de no haberse consumado el robo, de todas maneras los hechos no podían ser calificados como un concurso aparente de leyes penales entre un homicidio simple y una tentativa de robo que debía resolverse en base al principio de especialidad a favor del primer ilícito, ajustándose a derecho la calificación efectuada por el tribunal de juicio oral en lo penal, de robo con homicidio (considerandos 19º y 20º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4260C7E8C952C> (16/06/2016)

40] La sociedad puede rendir pruebas a fin de acreditar hechos distintos, después que la Unidad de Análisis Financiero haya fijado los puntos de prueba.

Acción: Reclamo de apelación (ilegalidad Ley Nº 20.529)

Rol Nº 5120-2016

Fecha: 5 de Mayo de 2016

Descriptor: Procedimiento administrativo – Prueba – Control de legalidad – Administración pública – Debido proceso – Derecho de defensa – Tipicidad – Motivación del acto administrativo

- 1) El artículo 10 inciso 1º de la Ley Nº 19.880 preceptúa que “*Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio*”. Una interpretación armónica de esta norma con los artículos 35 de la misma Ley y 22 inciso 5º de la Ley Nº 19.913, lleva a concluir que en el procedimiento administrativo el legislador no contempló la fijación de puntos de prueba, estableciendo el derecho para producir todas las pruebas que se estimen conducentes a demostrar la veracidad de las alegaciones, sin perjuicio del rechazo de las que se estimen improcedentes o innecesarias.

Nada obsta, para una mayor claridad de la decisión que debe adoptar la Unidad de Análisis Financiero –UAF–, la fijación de puntos de prueba, pero ello no puede limitar el derecho de la sociedad a rendir las pruebas que estime pertinentes a fin de acreditar otros hechos o circunstancias no comprendidos en la determinación efectuada por la UAF (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) La doctrina –Bermúdez Soto– ha conceptualizado el motivo del acto administrativo como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública, agregando que en ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación, como asimismo, la causa legal justificadora del acto administrativo. El control de los motivos por parte de los tribunales es, según lo expuesto, un control de legalidad del acto administrativo. En la especie, sin embargo, de la sola lectura de los fundamentos del cargo formulado y de la resolución sancionatoria, surge la evidencia que los hechos tenidos en vista para la adopción del acto administrativo son distintos de aquéllos anteriores a éste, de lo cual se deriva su ilegalidad. En materia de imposición de sanciones por parte de la Administración, ello adquiere especial trascendencia, toda vez que el derecho a la debida defensa exige a ésta una conducta congruente en cuanto a los cargos que formula y los hechos por los cuales sanciona, única forma en la que puede configurarse la tipicidad exigible en esta materia (considerandos 12º y 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

41] La libertad de expresión en las redes sociales está limitada por el derecho al buen nombre que posee el afectado.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 2536-2016

Fecha: 5 de Mayo de 2016

Descriptor: Derecho a la imagen – Derecho a la vida privada – Derecho a la honra – Redes sociales – Libertad de expresión – Fotografía – Derecho a la privacidad

- 1) El derecho a la propia imagen ha sido entendido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal como referido a una proyección física de la persona, que le imprime a ésta un sello de singularidad distintiva entre sus congéneres dentro del ámbito de la vida en sociedad y que, por consiguiente, constituye, junto con el nombre, un signo genuino de identificación de todo individuo. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que éste se encuentra

conectado con la figura externa, corporal o física de la persona, la que por regla general no puede ser reproducida o utilizada sin la autorización de ésta. Si bien el artículo 20 de la Carta Fundamental no enumera determinadamente al derecho a la propia imagen entre las garantías susceptibles de ampararse a través del recurso de protección, lo cierto es que doctrina y jurisprudencia coinciden en que su resguardo deviene procedente y encuadra en el artículo 19 Nº 4 de la Constitución, por encontrarse implícitamente comprendida en el atributo de privacidad de la persona, que esta norma se encarga de tutelar (considerandos 5º y 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

La doctrina –Anguita Ramírez– enseña que el titular del derecho a la propia imagen-privacidad tiene la facultad de control y, por tanto, el poder de impedir la divulgación, publicación o exhibición de los rasgos que lo singularizan como sujeto individual, su imagen propiamente tal, su voz y su nombre, protegiendo con esto el ámbito privado de la persona y su entorno familiar, el cual queda sustraído del conocimiento de terceros. Esta protección reviste especial importancia en la actualidad, dado el creciente desarrollo de tecnologías y procedimientos que posibilitan enormemente la captación y difusión de imágenes de las personas. Si bien la Constitución no incorporó el derecho a la propia imagen como un derecho fundamental, los tribunales superiores de justicia de nuestro país han acogido acciones vinculadas a las tres dimensiones que suelen vincularse de dicho derecho. De este modo la jurisprudencia nacional se ha pronunciado respecto del derecho a la propia imagen vinculado al derecho a la vida privada, al honor y a su valor comercial (considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

En el derecho a la propia imagen es posible distinguir dos aspectos o dimensiones: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello. En la especie, el asunto se relaciona con la dimensión negativa del derecho a la propia imagen, debido a que se encuentra establecido en autos el hecho de haberse publicado en una red social “Facebook”, sin el debido consentimiento de sus titulares, las fotografías de los recurrentes, quienes se han opuesto a dicha difusión no autorizada, requiriendo la protección de su derecho en sede jurisdiccional. En efecto, los recurridos, utilizando la cuenta personal que uno de ellos mantiene en la red social aludida, publicaron dos fotografías de los actores, obtenidas sin su consentimiento, en las que incorporaron un mensaje denostándolos. Tal publicación se realizó en un espacio público que era observable por quien accediera al sitio donde ella se exhibía, lo cual importa la perturbación del derecho a la propia imagen de los recurrentes, consagrado en el artículo 19 Nº 4 de la Constitución (considerandos 12º a 14º de la sentencia de la Corte Suprema).

En lo tocante a las expresiones vertidas por los recurridos en las redes sociales denostando a los actores, es necesario tener en consideración que se produce

una colisión entre dos garantías constitucionales: el derecho a la honra y la libertad de expresión, las que deben ser debidamente ponderadas. Dentro del derecho a la honra se encuentra consagrado también el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando –como en la especie–, se publican en una red social afirmaciones deshonrosas a su respecto, que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa. Aunque la libertad de expresión ha sido fundamental en el imaginario de la comunicación en el ciberespacio, la experiencia ha mostrado que en los entornos de comunicación virtual ella puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, por ejemplo, el derecho al buen nombre, cuando éste es vulnerado con una afirmación deshonrosa publicada en un muro, frente a la cual la persona tiene limitadas posibilidades de exigir y lograr una pronta corrección (considerandos 15º a 17º de la sentencia de la Corte Suprema).

En consecuencia, la libertad de expresión no tiene un carácter absoluto y, por cierto, se encuentra limitada por el derecho al buen nombre que le asiste al afectado por las expresiones deshonrosas que se han vertido en una red social abierta al público, quien no obstante contar con las acciones ordinarias que le franquea el ordenamiento jurídico, no tiene posibilidad alguna de exigir a quien ha publicado en una red social una expresión que estime afrentosa, que corrija tal agravio. En estas condiciones, el presente recurso de protección debe ser acogido, disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida a los afectados, consistentes en eliminar del perfil de “Facebook” de la recurrida la publicación de las fotografías de los recurrentes y de las expresiones incorporadas a las mismas, sin perjuicio de las restantes acciones que a éstos les puedan asistir (considerandos 18º y 19º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) (Voto disidente) Corresponde rechazar el recurso de protección en lo tocante a la infracción del derecho a la honra denunciada en atención a las expresiones injuriosas y calumniosas proferidas en contra de los recurrentes, pero acogerlo en lo que respecta a la alegación sobre el derecho a la propia imagen. En efecto, el derecho a la honra y al honor, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites; y debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial, cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva. No cabe analizar en esta sede el reclamo de los actores fundado en que se estaría afectando su honra con las expresiones vertidas por los recurridos en las redes sociales, puesto que ello es un asunto propio de un juicio criminal de competencia de los tribunales establecidos al efecto y no una materia que deba ser sometida a esta jurisdicción cautelar, carente de antecedentes para realizar un pronunciamiento de fondo que importaría establecer las bases de una responsabilidad penal

o de su exención por parte de los recurridos, sin que previamente se hayan ejercido por los recurrentes las acciones legales correspondientes ni los recurridos hayan podido defenderse en un juicio oral y público, con todas las garantías que el ordenamiento jurídico dispone para imponer una sentencia condenatoria (considerandos 2º a 4º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4260DC2A296B8> (13/06/2016)

42] Es responsabilidad del alcalde velar por la legalidad de actos que vinculen a un funcionario con hechos atentatorios a su integridad.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 7102-2016

Fecha: 5 de Mayo de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Daño moral – Acoso laboral – Municipalidades – Funcionarios públicos – Dignidad humana – Procedimiento administrativo

En la especie, los jueces del fondo tuvieron por acreditado que la municipalidad demandada, por intermedio de sus agentes y, en particular, de su Alcalde, incurrió en diversos actos de hostigamiento laboral en contra del demandante, las que consistieron en: irregularidades en los procesos calificadorios a fin de ubicarlo en lista 4 de eliminación; destinarlo a cumplir funciones en un empleo no contemplado en la planta ni en la organización interna de la entidad edilicia con el objeto de producirle un menoscabo, sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; requerir, en base a antecedentes no reales, un procedimiento policial de desalojo del personal municipal que afectó al funcionario demandante; y llevar a cabo procedimientos sumarios sin respetar el derecho a ser oído que asistía al actor. Los magistrados de la instancia concluyeron que tales actos fueron constitutivos de responsabilidad por falta de servicio, atendido que el Alcalde actuó incumpliendo sus obligaciones legales como la máxima autoridad de los servicios municipales –artículo 56 de la LOC de Municipalidades–, por cuanto su deber como administrador lo obligaba a respetar la legalidad, cuestión que de acuerdo a las circunstancias fácticas asentadas no hizo, teniendo asimismo

por acreditada la existencia de un quebranto en el ánimo y en los sentimientos de dignidad y autoestima del demandante a raíz de los actos de hostigamiento de que fue víctima, razón por la cual acogen la demanda y otorgan la indemnización de perjuicios impetrada (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D41AF2640DE4E4> (13/06/2016)

43] Constituye fraude a la ley tramitar el exequatur de divorcio siendo que las partes mantenían domicilio en Chile desde hace cuatro años.

Acción: Exequatur

Rol N° 15581-2015

Fecha: 9 de Mayo de 2016

Descriptor: Ejecución de sentencia – Sentencia extranjera – Tratados internacionales – Fraude – Divorcio – Domicilio – Reciprocidad

- 1) Cuando entre Chile y el país en el cual se dictó la sentencia de divorcio cuyo exequátur se solicita no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones pronunciadas en los respectivos Estados, ni hay constancia sobre una posible situación de reciprocidad, se concluye que no corresponde dar aplicación a los artículos 242 a 244 del Código de Procedimiento Civil, sino al artículo 245 del mismo texto legal, que regula los trámites judiciales que han de cumplirse en Chile para que las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros puedan tener fuerza, ejecutarse o cumplirse en nuestro país. El referido artículo 245 confiere a las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que: a) no contengan nada contrario a las leyes de la República; b) no se opongan a la jurisdicción nacional; c) que la parte contra la cual se invoca la sentencia haya sido notificada de la acción; y d) que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Establecido que los cónyuges mantienen domicilio en nuestro país, por lo menos desde hace cuatro años, resulta palmario que se excede con creces el tiempo que señala el artículo 83 inciso final de la Ley de Matrimonio Civil, configurándose el supuesto de fraude a la ley que nuestra legislación reprocha,

pues se ha tramitado el divorcio de las partes en el extranjero, a pesar que los cónyuges tenían domicilio en Chile durante cualquiera de los tres años anteriores a la sentencia cuyo exequátur se pretende. En estas condiciones, corresponde rechazar la petición de exequátur formulada (considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

44] La constatación de la convivencia del niño con uno de los padres es una acción declarativa, que no afecta la determinación final sobre el cuidado personal del menor.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 37486-2015

Fecha: 10 de Mayo de 2016

Descriptor: Cuidado de hijos – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Interés superior del niño – Familia – Grupo conviviente

- 1) La regla del artículo 225 inciso 3º del Código Civil fue introducida por la Ley Nº 20.680 como una regla supletoria y provisoria, para el caso de separación de los padres, cuando no existiere acuerdo respecto de cuál de ellos tendrá el cuidado personal de los hijos menores y ante la eliminación de la regla de atribución legal que establecía una preferencia a favor de la madre en tal evento. Provisoria, en la medida que la regla opta por mantener el estatus quo, dejando el cuidado personal en quien estuviere conviviendo con los hijos a esa fecha, mientras no exista una decisión judicial al respecto. En efecto, la modificación introducida por la Ley Nº 20.680 estableció como regla de atribución principal, el acuerdo de los padres, quienes pueden, a partir de dicha reforma, no sólo determinar que el cuidado quede entregado a uno de los dos, sino convenir una modalidad de cuidado compartido. La eliminación de la regla supletoria legal de atribución preferente a la madre generó, sin embargo, la inquietud de definir qué ocurría en caso de no existir acuerdo y mientras no se ejercieran acciones judiciales tendientes a obtener el cuidado personal por uno de los padres, alcanzándose una solución de compromiso, durante la tramitación del proyecto que dio lugar a la ley analizada, que no le da preferencia a ninguno de los padres por sobre el otro y se inclina, en cambio, por mantener al hijo con quien estuviera conviviendo (considerando 3º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Toda acción propiamente declarativa persigue no una condena del demandado, ni la constitución de una nueva relación jurídica o la alteración de un

derecho preexistente, sino la declaración de una determinada relación jurídica discutida o puesta en duda, ya que lo que se pretende a través de esa clase de acciones es terminar con una situación de incertidumbre que gira en torno al derecho que sirve de fundamento a la acción. El sujeto tiene un interés legítimo en que se esclarezca la cuestión, ya que, eventualmente, sin la declaración judicial, se podría producir algún perjuicio; en ese contexto, siempre debe haber un sujeto pasivo, que será quien haya desconocido o cuestionado la situación preexistente. En la especie, tratándose de una acción declarativa que busca el reconocimiento de una situación de hecho, consistente en que el niño vivía con el demandante al momento de la separación de la madre y lo ha continuado haciendo, debe tener a esta última como legitimada pasiva, desde que se debe entender que es ella quien ha puesto en duda o negado –extraprocesalmente– dicha circunstancia (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Se ajusta a derecho, entonces, la decisión de los jueces del fondo en orden a declarar inadmisibile la demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 54-1 de la Ley de Tribunales de Familia, por cuanto se trata de un asunto contencioso, no obstante haberse deducido como acción declarativa. Esta declaración de inadmisibilidad no implica en modo alguno lesionar el derecho del demandante a una tutela judicial efectiva, ya que el legislador es el que define los procedimientos en que se conocen las distintas controversias jurídicas, por lo que los litigantes deben ceñirse a la ley procesal para deducir sus acciones. En la especie, lo que se ha resuelto es no dar curso a la tramitación de la demanda en los términos planteados, por los fundamentos expresados en la sentencia impugnada, de manera que para obtener el fin perseguido basta que el demandante deduzca la acción ajustándose al procedimiento ordinario que corresponde (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Al no estar destinada la acción deducida a establecer judicialmente a cuál de los padres le corresponde el cuidado personal del hijo –caso en el cual la discusión debiera estar centrada en el interés superior del niño– mal podría afectar dicho interés la resolución impugnada. En efecto, la inadmisibilidad de la demanda no afecta el interés superior del niño, ya que la situación del menor no se verá alterada por esta decisión, en la medida que la acción sólo está destinada al reconocimiento de una situación preexistente. Por el contrario, si el padre estimara que está en juego el interés superior de su hijo, habría deducido, derechamente, una acción de cuidado personal (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

45] La función jurisdiccional que ejerce el Director Regional del SII en el procedimiento general de reclamaciones del Código Tributario no se rige por la ley Nº 19.880.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 1928-2015

Fecha: 10 de Mayo de 2016

Descriptor: Servicio de Impuestos Internos – Contribuciones – Jurisdicción y competencia – Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales – Procedimiento administrativo – Decaimiento

En el ámbito de la competencia absoluta, el legislador orgánico estableció como tribunal tributario de única o primera instancia al Director Regional del SII, el que, por tanto, tiene competencia jurisdiccional, toda vez que debe conocer y fallar las reclamaciones y denuncias tributarias, facultad que, en forma privativa, le ha otorgado la ley a dicha autoridad a través del artículo 115 del Código Tributario, en los siguientes términos: *“El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa”* (considerando 4º de la sentencia de casación).

La facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias, corresponde a una facultad de naturaleza jurisdiccional y no de orden administrativa, del Director Regional del SII. Entonces, los Directores Regionales del SII –sin perjuicio que su función principal es administrativa–, al conocer y resolver, en primera o única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, son tribunales que actúan en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado, como lo autoriza expresamente el sistema constitucional y orgánico nacional. Ello, por cuanto la jurisdicción supone el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (considerandos 6º y 7º de la sentencia de casación).

Por tanto, asentado que la función que desempeña el Director Regional del SII al resolver la reclamación formulada por un contribuyente contra una liquidación practicada por funcionarios del mismo Servicio es de carácter jurisdiccional –no administrativo– y que, por consiguiente, el procedimiento mediante el cual y en el cual ejerce dicha función reviste el mismo carácter jurisdiccional, no ha podido aplicarse al mismo el artículo 14 de la Ley Nº 19.880 que consagra la *“desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento”* –que la sentencia impugnada asimila al *“decaimiento del procedimiento administrativo”*–, pues como disponen sus artículos 1º y 2º, esa Ley establece y regula las bases del *“procedimiento administrativo”* de los actos de la

Administración. De ese modo, la función jurisdiccional que ejerce el Director Regional del SII en el procedimiento general de reclamaciones previsto en el Título II del Libro Tercero del Código Tributario, no se gobierna por la Ley N° 19.880, ni siquiera de manera supletoria, motivo por el cual yerran los jueces del fondo al ponerle término en base a las normas especiales que contempla ese cuerpo legal (considerando 8° de la sentencia de casación).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4260DA0CF9569> (13/06/2016)

46] Es posible solicitar la restitución del inmueble arrendado antes de llegado el plazo, si ella se funda en un incumplimiento por parte del arrendatario.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 4804-2015

Fecha: 11 de Mayo de 2016

Descriptor: Bienes inmuebles – Arrendamiento – Plazo – Principio de la autonomía de la voluntad – Mora – Renta

- 1) Tratándose de un contrato a plazo fijo por un plazo originalmente superior a un año, su terminación se regía por las reglas generales del Código Civil, sin resultar afectado por las limitaciones establecidas en los artículos 3° y 4° de la Ley N° 18.101. Pero las partes estipularon que el contrato se renovaría por períodos de un año, de lo que sigue que desde la primera renovación se trata de un contrato de plazo fijo que no excedía de un año, resultando aplicable el artículo 4° de la Ley precitada, norma que señala que en estos contratos *“el arrendador sólo podrá solicitar judicialmente la restitución del inmueble”*. Evidentemente esta restitución puede solicitarse antes de llegado el plazo si ella se funda en un incumplimiento por parte del arrendatario. En la especie, al momento de presentarse la demanda, el arrendatario se encontraba en mora del pago de las rentas de arrendamiento, de manera que la sentencia impugnada no incurrió en infracción alguna al acoger la demanda subsidiaria de restitución del inmueble arrendado (considerando 7° de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El artículo 1977 del Código Civil no tiene la forma de una disposición limitativa de la autonomía contractual. Por el contrario, concede un derecho al arrendador y regula la forma de su ejercicio: *“la mora de un período entero en el*

pago de la renta, dará derecho al arrendador...". Este derecho legal del arrendador no excluye que las partes puedan pactar la terminación ipso facto del contrato. Lo anterior es sin perjuicio de las limitaciones procedimentales que sí establece el artículo 4º de la Ley Nº 18.101 y que en el caso de autos se cumplieron a cabalidad. En efecto, incluso si las partes pactaron la terminación ipso facto del contrato, el arrendador solo puede solicitar judicialmente la restitución del inmueble. Pero en este caso, el arrendatario no podrá ya enervar esta acción de restitución mediante el pago de lo adeudado (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD401302D81D4264DEF3BAB4E> (16/06/2016)

47] No altera el sistema de vida de una comunidad indígena el cierre de un camino usado por ellos esporádicamente debido a trabajos realizados en la zona.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 817-2016

Fecha: 19 de Mayo de 2016

Descriptor: Medio ambiente – Sistema de evaluación de impacto ambiental – Pueblos originarios – Daño ambiental – Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

- 1) La Corte Suprema ha indicado que la afectación de un pueblo *“se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”*. Al respecto también se ha referido la doctrina –Meza Lopehandía y otros–, indicando que *“lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía... si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier “decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad”, pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de*

interculturalidad". Por tanto, para que exista afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N° 169, de la OIT, es necesario que se encuentre establecido en autos que se verifica alguna de las modificaciones ya detalladas (considerandos 13° y 14° de la Corte Suprema).

- 2) En la especie, los únicos antecedentes ciertos que obran en la causa se refieren a la alteración del sistema de vida de la comunidad indígena de Cultane, que utiliza el camino Alto Casiri para acceder al pueblo en tiempos de festividades religiosas, actividades que se verán obstaculizadas por la limitación en el uso del camino, sin que se verifique que ello produce también consecuencias respecto de otros pueblos. En efecto, los eventuales daños al medio ambiente que reclaman los recurrentes tendrían lugar por los trabajos de perforación y por el uso de recursos hídricos, en circunstancias que respecto de unos ni de otros se encuentran establecidos en la causa hechos que den cuenta de una efectiva contaminación de las aguas ancestrales de las comunidades aguas abajo, afectación a lugares ancestrales de pastoreo, alteraciones de la calidad del aire y otros que son referidos por el reclamo en términos generales. En consecuencia, siendo el único dato objetivo de afectación aquel relativo a la utilización del camino Alto Casiri, utilizado esporádicamente sólo por la comunidad de Cultane, el proceso de Consulta Indígena realizado se ajusta a la normativa vigente (considerando 15° de la Corte Suprema).

No resulta efectivo que las observaciones de los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi no hayan sido consideradas en el proceso. En efecto, justamente por el análisis de ellas es que en un principio la calificación ambiental del proyecto fue rechazada para luego, producto de la nueva revisión del Comité de Ministros, acogerse la reclamación del titular. Al respecto, debe recordarse que la debida consideración de las observaciones no necesariamente significa que éstas deban ser siempre acogidas, por cuanto ellas se someten a un primer examen de parte del Servicio de Evaluación Ambiental y, posteriormente, de ejercerse los recursos administrativos contemplados por la Ley N° 19.300, corresponde que el Comité de Ministros efectúe un segundo análisis que puede ser favorable o desfavorable. Es así como, en virtud de dicho cambio de criterio, es que se rechazaron las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el reclamado, toda vez que la calidad de participante en este proceso de las comunidades reclamantes deriva justamente de la presentación de las referidas observaciones y su debida consideración al momento de otorgar la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto (considerando 16° de la Corte Suprema).

48] La cláusula de aceleración no es una condición tácita en la suscripción de un pagaré, por lo que debe haber manifestación expresa de los contratantes.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 21902-2015

Fecha: 19 de Mayo de 2016

Descripciones: Prenda comercial – Acreedores – Condición suspensiva – Mora – Pagaré – Prescripción – Letra de cambio – Aval – Notificación de la demanda – Créditos

- 1) La Corte Suprema ha expresado que no son indiferentes para el derecho los términos en que se redacte la cláusula de aceleración, pues la ley no establece la condición suspensiva que produce la exigibilidad anticipada, sino que ésta siempre estará contenida en la convención celebrada entre acreedor y deudor, en este caso, en el pagaré. En virtud de la autonomía de la voluntad las partes pueden convenir en un mecanismo de exigibilidad anticipada o de caducidad del plazo suspensivo y es así que el artículo 105 inciso 2º de la Ley Nº 18.092 reconoce expresamente esta posibilidad para el caso del pagaré, agregando en su inciso 3º que si nada se expresare al respecto cada cuota morosa será protestada separadamente, de lo cual se colige a su vez que la caducidad convencional requiere mención expresa. El artículo 105 inciso 2º de la Ley precitada sólo tiene por objeto que la exigibilidad anticipada del monto total insoluto en un pagaré con vencimientos sucesivos por el no pago de una de las cuotas conste expresamente en el documento, pero no limita en caso alguno que las partes puedan establecer modalidades o formas particulares para que se produzca dicha exigibilidad, como tampoco que se estipule otro hecho como causal de aceleración (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Establecido que la cláusula de aceleración de autos se encuentra redactada en términos facultativos, se concluye que dicha convención envuelve una facultad para el acreedor y que la anticipación que ella contiene se ha desplegado desde la fecha en que aquél manifestó inequívocamente su voluntad en orden a caducar en forma antelada el plazo de las cuotas en que se dividió la obligación y que aún no se habían devengado, mediante la presentación de la demanda, concentrándose a partir de esa fecha la deuda en una cuota única y comenzando a correr el plazo de prescripción de la acción cambiaria (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) Si bien en el caso de la acción cambiaria emanada de una letra de cambio o pagaré la prescripción sólo se interrumpe respecto del obligado al pago a quien se notifique la demanda judicial de cobro o gestión encaminada a deducir o preparar dicha demanda, según lo dispone el artículo 100 de la Ley Nº 18.092,

norma que prevalece, en virtud del principio de especialidad, a la regla general contenida en el artículo 2519 del Código Civil por la cual la interrupción que obra en perjuicio de uno de varios de codeudores solidarios sí perjudica a los otros, en el presente caso dicha regla especial carece de relevancia para descartar la excepción de prescripción opuesta por los ejecutados, por cuanto tanto el deudor principal como los tres avalistas y codeudores solidarios fueron notificados de la demanda ejecutiva antes del vencimiento del plazo de un año contado desde la exigibilidad anticipada del crédito (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD458F19881D46E2727FBFB3A> (14/06/2016)

49] Atenta contra la igualdad ante la ley el rechazo por extemporáneo de la Inspección del Trabajo la solicitud de reconsideración.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 18432-2016.

Fecha: 19 de Mayo de 2016

Descriptor: Recurso de reconsideración – Igualdad ante la ley – Derechos y garantías – Plazo – Procedimiento administrativo – Actos discriminatorios – Multa

El plazo de treinta días a que se refiere el artículo 512 del Código del Trabajo, para presentar la solicitud de reconsideración ante la Inspección del Trabajo, no es de días corridos, sino de días hábiles, entendiéndose inhábiles los días sábados, domingos y festivos. Se trata de un recurso presentado en la etapa administrativa y al no existir norma expresa que establezca lo contrario, debe aplicarse en forma supletoria el artículo 25 de la Ley N° 19.880, que se refiere al cómputo de los plazos del procedimiento administrativo, disposición que señala que éstos son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, domingos y festivos. En efecto, al existir un plazo especial, como el contenido en la Ley N° 19.880 respecto a los procedimientos administrativos, éste prima sobre las normas de carácter general comprendidas en el Código Civil. Por consiguiente, la actuación de la Inspección del Trabajo recurrida consistente en rechazar la solicitud de reconsideración administrativa de la empresa recurrente por estimarla extemporánea, constituye un acto ilegal, pues por ella se negó a tramitar un recurso presentado dentro de plazo legal, afectando la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución, la igualdad ante la ley, porque al

desconocer la autoridad recurrida el término en toda su extensión ha dado un trato discriminatorio, que no puede ser aceptado (considerandos 2º a 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D458ECF381D45F43A807C2F3> (14/06/2016)

50] No atenta al debido proceso ni a la inviolabilidad del hogar la omisión en la orden judicial de los fundamentos para conceder el ingreso y registro de un domicilio.

Acción: Recurso de nulidad

Rol Nº 19693-2016

Fecha: 19 de Mayo de 2016

Descriptor: Tráfico de estupefacientes – Fiscal – Ministerio Público – Investigación – Autorización judicial – Debido proceso – Inviolabilidad del domicilio – Principio de publicidad – Orden judicial – Allanamiento

Si bien en las circunstancias extraordinarias que trata el artículo 9º inciso 3º del Código Procesal Penal, casos urgentes en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, la “resolución” judicial que accede a la solicitud de entrada y registro del Fiscal se “confunde” con la “orden” misma para su ejecución, y que usualmente corresponden a actuaciones separadas cronológica y materialmente, conviene no dejar de tener en cuenta que se trata de actuaciones de naturaleza procesal diversas y, por ende, sujetas a distintos requerimientos, pues la orden mediante la que se cumple la resolución que dispone la entrada y registro constituye sólo el mandamiento librado por el juez para la ejecución de esa resolución y, por ende, no está sujeta al deber de motivación del artículo 36 del Código Procesal Penal, sino únicamente debe contener la información necesaria para posibilitar su debida concreción, o la que expresamente disponga la ley, como en el caso del artículo 208 del Código Procesal Penal para la orden de entrada y registro o del artículo 154 del mismo Código, para la orden de prisión preventiva o detención. Cuando el artículo 208 letra d) del Código Procesal Penal dispone que “*La orden que autorizar la entrada y registro deberá señalar:... d) El motivo del registro*”, esta última expresión no constituye una exigencia para el magistrado que otorga la orden, de expresar en la misma los fundamentos de hecho y de derecho que le llevaron a dictar la resolución respectiva en la forma que mandata, en general, el artículo 36 del Código Procesal Penal (considerandos 6º y 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

No resulta posible admitir que, adicionalmente a la constancia que trata el artículo 9º del Código Procesal Penal en relación al artículo 208, deba dictarse una segunda resolución, esta vez escrita, que reproduzca la que previamente –y telefónicamente como ocurrió en el caso de marras– otorgó la orden, y que ahora sí exprese los fundamentos de hecho y de derecho que el juez, por las razones de urgencia y necesidad inmediata de resolución, no pudo exponer en su oportunidad al concederla, pues de ser así, no se justificaría –ni entendería– la exigencia del legislador de dejar también una constancia de la orden, circunstancia que no hace más que evidenciar que en el caso excepcional del artículo 9º inciso 3º, basta esta última actuación (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

No importa que la defensa de los imputados no puedan acceder a los antecedentes que se expusieron por el Fiscal al juez que concedió la orden y que, por ende, constituyeron el fundamento de la misma, pues todos ellos deben constar en los registros policiales y del Ministerio Público que dan cuenta de las actuaciones investigativas previas a dicha orden, de conformidad a los artículos 227 y 228 del Código Procesal Penal, los cuales, por cierto, pueden examinarse por la defensa y, además, generalmente son expuestos ante el tribunal –con el concurso de las defensas– para avalar la legalidad de la detención, en la respectiva audiencia de control y/o para sustentar la petición de medidas cautelares en la audiencia de formalización o en otra posterior (considerando 11º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D458ECF381D45F4178C3C1F7> (14/06/2016)

51] No es aplicable cláusula contractual que limita indemnización al consumidor cuando el prestador incumple con las condiciones pactadas para la prestación del servicio.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 7002-2015

Fecha: 19 de Mayo de 2016

Descriptor: Consumidor – Derechos del consumidor – Libertad de contratación – Incumplimiento de contrato – Negligencia – Contrato de adhesión – Indemnización – Prestación de servicio – Topes indemnizatorios – Daños

1) La legislación introducida por la Ley N° 19.496 y sus modificaciones posteriores –especialmente la Ley N° 19.955– ha supuesto la moderación de ciertos

principios recogidos en los Códigos Civil y Comercial, respecto de los actos y convenciones sujetos a la ley, tanto en lo referido a la formación del consentimiento, la libertad contractual –en su dimensión libertad de contratar por parte del proveedor como de la libre determinación del contenido de lo que las partes acuerden– como de los bienes jurídicos protegidos, que superan la mera protección de la libertad e igualdad de los contratantes, y también de las consecuencias que trae aparejado para el incumplidor una determinada infracción contractual. En ese sentido, la normativa que inspira el derecho del consumo apunta a *“estructurar un sistema de protección al consumidor, considerando a este último como la parte débil de la relación contractual, frente a la parte fuerte, el profesional”* –Pinochet Olave– (considerando 4º de la sentencia de casación).

- 2) La demandada, al momento de ofrecer al público un servicio consistente en la producción de un espectáculo musical –el concierto de la banda “Aerosmith”–, fijó como condiciones el día, hora y lugar de su realización y el precio de las entradas, siendo inconcuso que no fueron cumplidas, puesto que el recital fue cancelado. Esto significa que el proveedor del servicio incumplió la obligación prevista en el artículo 12 de la Ley Nº 19.496, cual es la observancia de las condiciones pactadas. Ahora bien, para que surja el deber de responder en los términos del artículo 23, se hace necesario que el proveedor actúe con negligencia y, en ese sentido, los hechos del proceso dan cuenta de la cancelación del servicio producto de una actuación de terceros, a saber, la referida banda musical, que optó por reprogramar la gira latinoamericana que los traería a Chile, eliminando nuestro país como escala de la misma, circunstancia que no es posible atribuir a la falta de diligencia de la demandada. En esas circunstancias, no queda sino concluir que, en cuanto a la cancelación del espectáculo musical pactado con los consumidores, la demandada no incurrió en una infracción de la Ley Nº 19.496 susceptible de ser sancionada (considerando 6º de la sentencia de casación).
- 3) En este caso, ante un contrato por adhesión, los cargos por servicio son impuestos al consumidor aunque no esté de acuerdo con ellos, siendo del caso indicar que la opción de no estar sujeto a tales cobros resulta menor frente a las mayores posibilidades de tener que pagarlos, debido a la cantidad de formas de venta sometidos a este valor por sobre una única manera de eximirse de ellos. Por lo tanto, los interesados en acudir al espectáculo ofrecido por la demandada estaban sujetos al pago del precio más el cargo por servicio, siendo la sumatoria de ambos importes el costo total que debieron soportar para recibirlo. En esas condiciones, cobra relevancia lo prevenido por el artículo 3º letra e) de la Ley Nº 19.496, que reconoce el derecho a la indemnización de todos los daños sufridos en caso del incumplimiento de las obligaciones del proveedor, como es este caso, en que el concierto fue suspendido. Ciertamente, la totalidad de los daños no sólo comprende el valor de las entradas, sino también el costo que los consumidores debieron soportar al adquirirlas como consecuencia de la intermediación de otra empresa en su venta. En este orden de cosas, carece de valor la cláusula, contenida en las entradas, en la que se deja constancia que, en caso de cancelación, sólo será devuelto su valor neto,

sin el cargo por servicio, por cuanto si bien es claro que los consumidores estaban enterados de su existencia, lo cierto es que esa estipulación carece de valor, al encontrarse dentro de aquellas comprendidas en el artículo 16 letra e) de la Ley precitada. En este contexto, resulta que la demandada, al haber cancelado el concierto ofrecido al público, incumplió con las condiciones pactadas para la prestación del servicio, naciendo para los consumidores el derecho a ser indemnizados íntegramente del daño sufrido, lo que implica la devolución del monto total soportado para adquirir las entradas: su costo neto como los cargos adicionales que debieron ser solucionados para poder obtenerlas (considerandos 7º y 8º de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D458ECF381D45F43BB4CC216> (14/06/2016)

52] Constituye un incumplimiento a las obligaciones del vendedor que la motocicleta entregada a comprador no pueda ser inscrita en el registro de vehículos motorizados.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 18409-2015

Fecha: 23 de Mayo de 2016

Descriptor: Compraventa – Patentes – Tradición – Inscripción

- 1) El artículo 1824 del Código Civil señala que el contrato de compraventa genera respecto del vendedor dos obligaciones principales: “*la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida*”. Respecto de la obligación general de entrega, la doctrina –Alessandri Rodríguez– enseña que comprende: a) conservar la cosa hasta su entrega; b) responder por los deterioros producidos por el hecho o culpa del vendedor; c) poner la cosa a disposición del comprador, es decir, la obligación de entregar propiamente dicha; d) entregarla en el tiempo y lugar convenidos; e) costear los gastos que se hicieren para ponerla en disposición de ser entregada; y f) entregarla con todos sus frutos y accesorios. Y respecto de la entrega propiamente dicha, se ha dicho que puede ser considerada bajo tres aspectos diversos: i) como un medio de proporcionar la simple tenencia material de la cosa vendida; ii) como un medio de entregar la posesión jurídica de la especie; y iii) como un medio de dar la propiedad al comprador. La obligación del vendedor comprende los dos primeros aspectos, sin perjuicio

de que puede dar origen igualmente a este último (considerando 6º de la sentencia de reemplazo).

De esta forma, la compraventa tiene un componente de hecho material, proporcionando el corpus de la especie vendida, para que quede en situación de usar y obtener los beneficios que tuvo en mente al adquirirla el comprador; que es distinto de la posesión jurídica o legal, que coloca al comprador en condiciones de adquirir el dominio por prescripción, lo que en el caso de los muebles se puede confundir con la entrega material. La entrega de la cosa vendida tiene, entonces, un claro componente material y otro jurídico que no es posible confundir. De esta manera, para que la obligación de entrega se repute cumplida se requiere: 1) que exista la intención de entregarla por el vendedor y de adquirirla por el comprador; 2) que el vendedor se despoje de todos los derechos que le asistan sobre la especie, haciendo la tradición; 3) que el vendedor abandone la cosa para que el comprador pueda utilizarla; y 4) que el comprador pueda ejercer todas las facultades de dueño, recibiendo la posesión real, de hecho, efectiva de la cosa (considerando 6º de la sentencia de reemplazo).

En otros términos, para que la entrega se entienda cumplida es necesario que se satisfagan los aspectos jurídicos y materiales expresados; en tanto ellos no tengan lugar integralmente, la obligación de entregar la especie no está cumplida verdaderamente, de forma que, faltando cualquiera de tales componentes, es posible solicitar la resolución del contrato. Si no se hubiera hecho la entrega material, aun cuando se hubiese realizado la entrega legal, el comprador puede ejercer la acción resolutoria del contrato de compraventa. En suma, la falta de cualquier aspecto que comprenda la obligación de hacer entrega de la especie objeto del contrato de compraventa, por parte del vendedor al comprador, importa incumplimiento de la misma. Por ello la satisfacción de una o más de tales particularidades determina el cumplimiento parcial de la obligación por parte del vendedor (considerandos 6º y 7º de la sentencia de reemplazo).

- 2) En la especie, si bien la empresa vendedora efectuó la entrega material del vehículo, cuestión que a su vez se confunde con la tradición, resulta indudable que dicha entrega no dejó al comprador en condiciones de usar y obtener los beneficios que tuvo en mente al adquirir la motocicleta, pues al no contar con la inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados tampoco posee placas patentes identificatorias y, por tanto, no puede circular por la vía pública, todo lo cual no deriva de hechos imputables al comprador sino de errores en el proceso de internación del bien que no pueden ser traspasados al demandante en cuanto se trata del consumidor final. Así las cosas, resulta indudable que la entrega de una motocicleta que no puede ser inscrita en el Registro de Vehículos Motorizados y que conforme a ello no puede circular por la vía pública, importa un incumplimiento de las obligaciones del vendedor, que incide en un aspecto relevante y principal del contrato considerando la finalidad a la cual está destinado un vehículo motorizado, por lo que, teniendo en vista la intención presunta de los contratantes en el momento inicial, como la actual situación impeditiva para el actor, procede decretar la resolución del

contrato de compraventa invocada en la demanda (considerandos 8º y 9º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50834D458ECE181D4696D602CCC9E> (03/06/2016)

53] No afecta la vida privada de una persona su exhibición en un programa de televisión ingresando teléfonos celulares a un recinto penitenciario.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 17732-2016

Fecha: 24 de Mayo de 2016

Descriptor: Televisión – Derecho a la vida privada – Teléfonos – Consumación del delito – Periodismo – Derecho a la intimidad – Reglamento – Cárceles – Derecho de información – Derecho al honor – Interés público

- 1) La doctrina –Nogueira Alcalá– enseña que *“el derecho a la protección de la vida privada consiste en la facultad de las personas a mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual, desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir, siempre y cuando tales actuaciones y relaciones no dañen a otros, no sean delitos o no sean hechos de relevancia pública o que afecten al bien común. En el ámbito de privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad. Es conveniente explicitar, por tanto, que los actos públicos no pertenecen al ámbito de protección de la vida privada, son aquellas actuaciones externas que trascienden a quien las ejecuta, afectando el orden o la moral pública; causando daño a terceros; y aquellos que tengan relevancia pública en virtud del acto mismo o de la persona que lo ejecuta, cuya difusión satisfaga la función de formación de una opinión pública libre; o afectando al bien común”* (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El artículo 78 letra j) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios considera como falta grave la introducción al establecimiento de elementos prohibidos por la Administración Penitenciaria por razones de seguridad, tales como teléfonos celulares. Asimismo, conviene tener en consideración que –conforme se puede desprender de los antecedentes aportados en autos– los teléfonos

celulares indebidamente ingresados a los centros penitenciarios son utilizados usualmente para cometer delitos de estafa telefónica. En la especie, se está en presencia de la develación de un hecho de relevancia pública, prevaleciendo la libertad de información por sobre el derecho al honor, en atención al derecho que tiene la ciudadanía de conocer aquellos hechos y conductas de relevancia pública de la información, que está dada por la importancia o trascendencia pública de los hechos en sí. En consecuencia, la injerencia en el ámbito del honor ajeno encuentra su justificación en la causa del interés público, en la relevancia pública del asunto; precisamente porque, en tales casos, el derecho lesionado –honra ajena– aparece como un valor menor frente al derecho de la sociedad a formarse opinión sobre hechos delictuales cometidos al interior de un Centro Penitenciario. Además, la lesión del honor del recurrente no es producto de la información sino de su propia conducta, la que puede producirse deshonra y descrédito (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

En lo tocante a que no se habría efectuado trabajo periodístico alguno por parte del canal de televisión recurrido, la sola revisión del video en el que se contiene el programa en cuestión deja de manifiesto que en el mismo se efectuó una selección de casos, se recopilaron fuentes, se siguieron hechos noticiosos pasados y se efectuó una entrega informativa, por lo que tal alegación debe necesariamente ser desestimada (considerando 8º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD458F19881D46E289710FC42> (03/06/2016)

- 54]** Le serán aplicables tanto a la sociedad misma como al titular de una EIRL las disposiciones legales y tributarias que correspondan a los socios de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 9336-2015

Fecha: 24 de Mayo de 2016

Descriptor: Contribuciones – Contribuyente – Renta – Impuestos – Sociedad de responsabilidad limitada

- 1) El artículo 18 de la Ley Nº 19.857 prescribe que *“En lo demás, se aplicarán a la empresa individual de responsabilidad limitada, las disposiciones legales y tributarias,*

aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada”, lo que implica, necesariamente, salvo disposición especial en otro sentido, que al constituyente o titular de la E.I.R.L. le serán aplicables igualmente las disposiciones legales y tributarias que correspondan a los socios de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, en lo no previsto en la Ley N° 19.857. En efecto, una simple lectura de la Ley N° 19.857 demuestra que este texto no sólo define y regula la constitución, término, responsabilidad y otras materias de la E.I.R.L., sino también, respecto del titular de la E.I.R.L., entre otros asuntos, trata su responsabilidad, administración, los actos y contratos que celebre con su patrimonio no comprometido en la empresa y con el patrimonio de ésta, y su dominio de las utilidades líquidas de la empresa una vez que se hubieren retirado de la empresa. De esa forma, cuando el artículo 18 señala que “En lo demás” se aplicarán a la E.I.R.L. las disposiciones legales y tributarias aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, no puede sino concluirse que la remisión a esas disposiciones tributarias comprende tanto el régimen legal de la E.I.R.L. propiamente tal, como el correspondiente a su constituyente o titular, rigiéndose este último por las disposiciones tributarias que gobiernan al socio de sociedades comerciales de responsabilidad limitada (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Dado que en la especie se rechazó un gasto a la E.I.R.L. constituida por el reclamante, la que se rige por las disposiciones tributarias de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, debe considerarse el monto de dicho gasto rechazado retirado al término del ejercicio de conformidad al artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y, por consiguiente, debe agregarse a la renta bruta global del Impuesto Global Complementario del reclamante, como constituyente o titular de la E.I.R.L., por aplicarse a éste las disposiciones tributarias del socio de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, en este caso, el artículo 54 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta que establecen dicho agregado (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD458F19881D46E275C59FCAF> (14/06/2016)

55] Para los efectos de subcontratación deben entenderse incluidas en el concepto de empresa principal las entidades u organismos de la Administración.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol Nº 24363-2016

Fecha: 30 de Mayo de 2016

Descriptor: Despido – Subcontratación – Persona jurídica – Aportes previsionales – Previsión social – Empresas del Estado

La Corte Suprema ha determinado que debe entenderse por empresa mandante o principal a la persona natural o jurídica que siendo dueña de una obra, faena o servicio no discontinuo, externaliza su ejecución o prestación a un tercero llamado contratista que se compromete a llevarlo a cabo, con sus trabajadores y bajo su dirección, por lo tanto, el concepto de empresa está referido a toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada. En ese contexto, la expresión “empresa” que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, conforme lo establece el artículo 183 B inciso final del Código del Trabajo. Por lo mismo, no es relevante o no tiene incidencia en el análisis el hecho que la persona jurídica forme parte de la Administración, pues no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñan bajo régimen de subcontratación. En este mismo sentido, la Contraloría General de la República ha manifestado que el concepto de empresa principal utilizado por la ley de subcontratación es amplio, puesto que abarca a cualquier persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se efectuaran los trabajos o se prestaran los servicios, sin distinguir si las aludidas personas jurídicas son de derecho privado o público. En este contexto, resulta forzoso colegir que deben entenderse incluidas en el concepto empresa principal, para los efectos de la preceptiva de la subcontratación de que se trata, las entidades u organismos de la Administración (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: [http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818160000015517d56acebd9a111a&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E45C5E217&hituid=i0AC5082CD592705181D5938E45C5E217&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&lqTrackId=f268d0f31e8940a3a4af9d7f2e8f40a6&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339 \(15/06/2016\)](http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818160000015517d56acebd9a111a&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E45C5E217&hituid=i0AC5082CD592705181D5938E45C5E217&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&lqTrackId=f268d0f31e8940a3a4af9d7f2e8f40a6&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339 (15/06/2016))

56] No atenta contra la honra de una persona las grabaciones de imágenes de un grupo familiar no emitidas en un programa de televisión.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 17431-2016

Fecha: 30 de Mayo de 2016

Descripciones: Derecho a la honra – Prueba – Televisión – Garantías constitucionales
– Acto arbitrario – Consentimiento – Derecho a la imagen

Del hecho fundante del presente recurso de protección, esto es, la exhibición de las imágenes captadas de los recurrentes y de su familia, no se divisa la forma en que la garantía constitucional del derecho a la honra haya podido verse amenazada por parte del canal de televisión recurrido, toda vez que el libelo no explica cómo se vulneraría dicho derecho. Además, es del caso, que la estación televisiva recurrida eliminó los registros que se estiman vulneratorios de garantías constitucionales, por lo tanto, no habiéndose logrado acreditar la existencia del acto arbitrario e ilegal denunciado en el libelo de protección, el mismo será desestimado (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD592705181D5938E1622E28D&elqTrackId=62c7584f118c4523a5967e97912797e8&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339> (08/06/2016)

57] No constituye falta de servicio por parte de Gendarmería el otorgamiento de beneficio de salida dominical a reo que delinquiró mientras gozaba de beneficio.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 18300-2016

Fecha: 31 de Mayo de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Beneficios penitenciarios – Sobreseimiento definitivo – Reglamento interno – Cárceles – Falta de servicio

En la especie, los jueces del fondo tuvieron por acreditado que los actores fueron víctimas del delito de robo con violación, cometido por un sujeto que había salido, por primera vez, el día de los hechos del establecimiento penitenciario donde se hallaba, haciendo uso de permiso de salida dominical, imputado que con posterioridad fallecería a causa de asfixia por ahorcamiento, decretándose el sobreseimiento definitivo y total de la investigación seguida en su contra. En ese contexto fáctico, los magistrados de la instancia concluyen que la prueba acompañada por los demandantes es insuficiente para acreditar que existió una acción negligente por parte de Gendarmería al otorgar el permiso de salida dominical al hechor, por cuanto en el acta del Consejo Técnico se acuerda conceder el beneficio solicitado en atención a que se cumplen los requisitos necesarios para ello, refiriendo que si bien el informe del terapeuta ocupacional da a conocer una opinión desfavorable sobre el pronóstico de reinserción, éste fue el único voto en contra. Añaden los sentenciadores del grado que aun cuando existió una contradicción entre el informe psicológico elaborado para postular a la libertad condicional y aquel realizado para optar al permiso salida dominical, ello obedece a que se trata de beneficios completamente distintos, de naturaleza y efectos diferentes, razón que permite colegir que el psicólogo consideró que el sujeto no estaba apto para cumplir su condena en libertad condicional, pero que sí lo estaba para gozar de la salida dominical, atendido que se pronosticaba como un beneficio favorable para su reinserción social (considerandos 8º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

En suma, los jueces del fondo concluyen que la prueba rendida por el demandado resulta idónea para acreditar que se verificaron todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios para el otorgamiento del permiso de salida dominical al recluso, lo que descarta la existencia de la falta de servicio alegada por los actores en la concesión del referido beneficio intrapenitenciario. Por otro lado, señalan los magistrados de la instancia que tampoco concurre el factor de imputación esgrimido por los demandantes en relación al incumplimiento del deber de vigilancia y custodia respecto del interno por parte de Gendarmería, al permitir que éste se ahorcara en sus dependencias, puesto que no existe prueba que permita determinar que el fallecimiento fuese

imputable a una infracción a los deberes de vigilancia y cuidado (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818150000015517d421cbcca7d62f&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E3A44E2F8&hitguid=i0AC5082CD592705181D5938E3A44E2F8&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=3cedf6caa14548b2b47f55178f57bf3c&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339> (15/06/2016)

58] No se aparta de las reglas de la sana crítica la decisión del tribunal de modificar el cuidado personal fundado en el interés superior de los niños.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 20008-2016

Fecha: 31 de Mayo de 2016

Descriptor: Menores de edad – Familia – Régimen de visitas – Interés superior del niño – Cuidado de hijos

En la especie, los jueces del fondo tuvieron por acreditado que los menores de autos se encuentran vulnerados en sus derechos, lo que se traduce en el daño emocional que han padecido por la inexistencia de un ambiente familiar estable y los diversos procesos judiciales a los cuales han sido expuestos; que tienen una mejor vinculación afectiva con la madre; que el acuerdo arribado por las partes sobre las materias en discusión, es la causa de los conflictos de los padres, atendido que conforme su establecimiento, que da cuenta más bien de cuidado compartido, desvaneció la responsabilidad que cada uno de los progenitores debe asumir, en lo relativo a sus hijos, desconociendo uno de los fines fijados en el mismo, que se traducían en que cada uno de los padres debía seguir con una vida independiente; que las capacidades parentales de los litigantes, si bien se encuentran disminuidas, están presentes, por lo que cualquiera de ellos podría ejercerlo siendo necesario, en todo caso, respecto de ambos, que sean trabajadas por los organismos especializados; y que los hechos denunciados por el padre no constituyen malos cuidados que la madre haya ejercido respecto de los niños. En ese contexto fáctico los magistrados de la instancia concluyeron que para menguar los efectos adversos en los niños y hacer más estable la dinámica familiar diaria, era necesario “*modificar provisoriamente el acuerdo existente entre las partes*”, agregando que las conductas negligentes que se denunciaron no poseen la

entidad que se les atribuyó porque son el resultado precisamente de las dificultades que conlleva el régimen de cuidado existente. Por esta razón, para determinar cómo se puede salvaguardar los derechos de los niños objeto de la presente causa, se tomará en consideración la realidad de hecho que ha venido operando en la práctica, esto es, que si bien formalmente están al cuidado del padre, el hecho de pernoctar todos los días ordinarios con la madre para ir al colegio, que ésta los levanta en la mañana para lo mismo, que comparten dos comidas con ésta, mañana y noche, y variadas circunstancias que pueden ser tomadas como normales al interior de un hogar, hacen que nos encontremos bajo un cuidado personal ejercido por la madre. Además, respecto del hijo menor no se ha pedido el cambio de cuidado personal, por lo que la permanencia de sus hermanos con éste, será considerado también como esencial para modificar el acuerdo existente y mantener bajo un mismo cuidado a los tres niños, ya que no hace falta la separación de ellos (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: [http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818150000015517d4f1f648497a46&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E5607E240&hituid=i0AC5082CD592705181D5938E5607E240&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=8a58244408fb4964ac61e859df793b42&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339 \(15/06/2016\)](http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818150000015517d4f1f648497a46&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E5607E240&hituid=i0AC5082CD592705181D5938E5607E240&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=8a58244408fb4964ac61e859df793b42&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339 (15/06/2016))

59] Se incurre en error de derecho que la suma de las pensiones alimenticias otorgadas excedan al 50% de los ingresos que percibe mensualmente el alimentante.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 37788-2015

Fecha: 31 de Mayo de 2016

Descriptor: Alimentos – Pensión – Renta – Error de derecho – Familia

En la especie, si bien las reflexiones efectuadas por los jueces del fondo en torno a los cupos disponibles con que cuenta el actor en sus tarjetas y línea de crédito, los lleva a colegir que los ingresos del demandante no han sufrido variación e incluso “se ven ligeramente incrementados”, lo cierto es que el único monto respecto del cual existe certeza en cuanto a su real percepción, es el ingreso mensual, suma que, en consecuencia, constituye la renta sobre la cual ha de aplicarse el límite del 50% establecido en el artículo 7º de la Ley sobre Pago de Pensiones Alimenticias. En tal

circunstancia y considerando que la suma de las pensiones fijadas en favor de los dos alimentarios demandados excede al 50% de los ingresos que se ha establecido percibe mensualmente el alimentante, es posible concluir que la sentencia impugnada incurre en error de derecho (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818160000015517d64b210d9d022a&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E5A67E251&hitguid=i0AC5082CD592705181D5938E5A67E251&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=5e536f291a4349feb9805445134786eb&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339> (15/06/2016)

60] No constituye una conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público una acusación fundada en una interpretación de la ley distinta a la de los jueces de fondo.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 16978-2016

Fecha: 31 de Mayo de 2016

Descriptor: Ministerio Público – Negligencia – Tráfico de estupefacientes – Interpretación de la ley

El artículo 5º de la LOC del Ministerio Público establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual en que el título de imputación es el de “*conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias*” del Ministerio Público. Se trata de un factor de atribución de responsabilidad mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o de falta de servicio, respondiendo el primero más bien a un modelo de falta o negligencia grave. En otras palabras, se debe estar ante un error craso y manifiesto, que no tenga sustento en un motivo plausible. Para calificar una actuación como “injustificadamente errónea” no basta con que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino también debe estar falto de justificación, lo que, a su vez, supone que la conducta errónea del Ministerio Público sea antojadiza o que esté dirigida por la irracionalidad (considerandos 8º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Sin embargo, en la especie, el comportamiento imputado al Ministerio Público dista absolutamente de poder ser conceptualizado como injustificadamente erróneo o arbitrario, pues la acusación no fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional,

sino se fundó en una interpretación del artículo 4º de la Ley de Drogas –Nº 20.000– distinta de aquella sostenida por los magistrados que conocieron y fallaron el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado. Así, la actuación del Ministerio Público se fundó en que los antecedentes resultaban suficientes, no sólo para él, sino también para el tribunal de juicio oral en lo penal, que condenó al acusado como autor de delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancia o drogas estupefacientes o psicotrópicas (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818160000015517d6b0466b9d65a0&docguid=i0AC5082CD592705181D5938E35DBE2EB&hitguid=i0AC5082CD592705181D5938E35DBE2EB&epos=1&td=1&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=bbdeeb68b5a841f78956190597424ad2&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339> (15/06/2016)

61] No exime de responsabilidad civil a concesionaria de autopista que la piedra lanzada desde paso en altura haya sido obra de un tercero.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 10649-2015

Fecha: 1 de Junio de 2016

Descriptores: Indemnización – Responsabilidad extracontractual – Concesión – Caminos – Autopista – Daños – Bases de licitación – Daño moral – Legitimación activa – Prestación de servicio – Responsabilidad civil – Hechos ilícitos – Terceros – Negligencia

- 1) La responsabilidad del concesionario, en el caso de caminos y autopistas, se funda en la calificación que debe hacerse respecto del estándar de cuidado y, en este sentido, el artículo 23 de la Ley de Concesiones impone el deber de asegurar la continuidad de la prestación del servicio y a “*facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras*”. Por otro lado, en términos más amplios, el artículo 62 del Reglamento de Concesiones dispone que “*La sociedad concesionaria deberá adoptar, durante la concesión, todas las medidas para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la obra. Igualmente deberá tomar todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al medio ambiente durante la concesión de la obra*”. La jurisprudencia nacional, basándose en el

estatuto legal que regula una concesión de obra pública, ha estimado que el concesionario vial tiene la obligación de garantizar a los usuarios la seguridad en la utilización de las obras concesionadas; en otras palabras, tiene el deber de otorgar seguridad a todos los usuarios que se sirvan del servicio ofrecido y, en ese contexto, responder por los daños causados (considerando 3º de la sentencia de casación).

Tanto el artículo 23 de la Ley de Concesiones como el artículo 62 del reglamento respectivo imponen como deber de la concesionaria el de adoptar todas las medidas para evitar daños respecto de terceros, obligación de carácter general que no se circunscribe única y exclusivamente a las exigencias impuestas por la autoridad en las bases de licitación. Por el contrario, el legislador consagró una obligación de seguridad general y permanente para el concesionario respecto de los usuarios de las autopistas. En otras palabras, la legislación nacional no tipificó todas las medidas o precauciones que están obligados a tomar los concesionarios, sino que les impuso la carga de adoptar todas aquellas que permitan alcanzar como resultado el evitar daños a terceros durante la explotación de la concesión (considerando 5º de la sentencia de casación).

La responsabilidad civil requiere de un acto humano, el que puede consistir en una conducta positiva u omisiva. La omisión se configura cuando el deber general de cuidado prescribía al agente asumir una determinada conducta y éste no la realizó, de manera que basta que el autor no haya actuado, debiendo y pudiendo hacerlo sin grave menoscabo. En consecuencia, la concesionaria demandada al no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para mantener la vía y sus atravesos libres de elementos que puedan ser lanzados a los vehículos que transitaban por ella, ni tomado los resguardos necesarios para evitar la repetición de hechos de esta naturaleza, incurrió en una conducta negligentemente omisiva, la que produjo el fallecimiento de la causante y los perjuicios que los actores reclaman. Por lo tanto, si bien la concesionaria demandada reclama que el hecho ilícito de autos fue realizado por un tercero, para que pudiera exonerarse de su deber general de mantención y seguridad de la vía era preciso que hubiese adoptado medidas suficientes para prevenir el hecho. Sin embargo, la concesionaria demandada, no obstante estar en conocimiento de la repetición de hechos como el de autos, no tomó las medidas necesarias que permitieran evitar que un menor de edad arrojara una piedra existente en la ruta contra del vehículo en el que viajaba la causante. Este “non facere” es el que permite concluir que la demandada, independientemente de la actuación de un tercero en los hechos, incurrió en una conducta negligente, pues no adoptó todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de quien transitaba por una obra concesionada, razón por la que en la especie concurren los requisitos de la acción indemnizatoria deducida en autos, regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil (considerandos 6º y 7º de la sentencia de casación).

- 2) Respecto a la procedencia y titularidad del daño moral, la doctrina sostiene que, en el ámbito aquiliano, la resarcibilidad del daño moral se aceptó a comienzos del siglo XX, atendiendo especialmente al estricto tenor literal de la expresión “todo daño” –motivado en malicia o negligencia de otra persona– utilizada

por el artículo 2329 del Código Civil chileno, en el entendido que si no se hace distinción alguno, se deben comprender tanto los daños materiales como los morales. Así, el perjuicio moral no sería más que el “pretium doloris”, resolviéndose que los daños morales consisten exclusivamente en el pesar, dolor o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, o que existen estos perjuicios cuando se lesionan los afectos o los atributos o facultades morales del que sufre el daño, o que tal categoría de perjuicios consiste en los sufrimientos físicos y psíquicos que el hecho – ilícito– ocasiona. Luego agrega que cabe consignar, en todo caso, que existen tendencias jurisprudenciales y doctrinarias para quienes los daños morales o extrapatrimoniales son aquellos que lesionan derechos “extrapatrimoniales o inherentes a la personalidad” o simples “intereses extrapatrimoniales” de la víctima. Un detenido análisis de nuestra jurisprudencia permite concluir que bajo el concepto de daño moral no sólo se resarce el “pretium doloris” sino además los atentados a la integridad psicofísica en sí, los perjuicios estéticos, las alteraciones en las condiciones de vida, entre otros variados aspectos. Doctrina y jurisprudencia prefieren ampliar la noción de daño resarcible a la lesión o afectación, sea de un derecho subjetivo reconocido formalmente, sea de un interés en la satisfacción de necesidades o bienes humanos de carácter privado. Para que éste pueda ser fundamento de un resarcimiento a título de responsabilidad civil debe ser cierto y directo con el hecho ilícito que funda la responsabilidad, todo lo que debe ser probado en el proceso (considerando 13º de la sentencia de casación).

La muerte de una persona puede causar a otro, variados perjuicios no patrimoniales, de manera que todo aquel que acredite haber tenido relaciones de afecto con la víctima y que haya experimentado una real aflicción a raíz de su deceso podrá ser titular de la acción de indemnización de perjuicios. Otros países han tendido a establecer un límite de los posibles titulares de esta acción; sin embargo, nuestro ordenamiento civil no fija una lista de quienes han de considerarse como posibles titulares del daño moral. En otras palabras, el Código Civil no limitó la acción a los herederos o determinados parientes con exclusión de otros, sino que la otorgó a todos quienes reúnan la exigencia de experimentar pesar o desconsuelo por el fallecimiento de la víctima directa, o porque se rompen lazos de convivencia y afecto, para lo cual se deberá tener en cuenta la proximidad y convivencia a la hora de determinar el quantum de la reparación. En este sentido la jurisprudencia entiende que una de las fuentes del daño moral es el dolor producido por la muerte de un ser querido. De este modo, independientemente de los vínculos de parentesco, quien demuestre a través de los medios de prueba legales la relación de afecto y convivencia, como también el dolor y sufrimiento que produjo la pérdida del ser querido, éste podrá ser titular de la acción en estudio (considerando 14º de la sentencia de casación).

En la especie, los jueces del fondo concluyeron que el fallecimiento de la víctima provocó en los demandantes efectos psicológicos y de ánimo. En el mismo sentido, los magistrados de la instancia reconocen que la muerte de

un hermano evidentemente causa aflicción, pero rechazaron el daño moral solicitado por los hermanos de la víctima por preterirlos en beneficio de los hijos, cónyuge y padres de la mismas, considerando que no constituyen el núcleo inmediato desde el punto de vista de la filiación directa en grado más próximo. Al resolver de esta manera, queda claro que los sentenciadores del grado no atendieron a que el artículo 2314 del Código Civil obliga, a quienes han cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, a indemnizar los daños causados; tampoco a lo preceptuado en el artículo 2329 del mismo Código, que estatuye que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta; ni al artículo 35 de la Ley de Concesiones, que determina que todo daño que con ocasión de la explotación de la concesión se produzca a terceros deberá ser indemnizado, sin establecer una diferenciación legal según el grado de parentesco de quien acciona. Por consiguiente, siendo un hecho establecido que los hermanos de la víctima sufrieron dolor y aflicción producto del fallecimiento de su hermana, no es posible negar, entonces, la procedencia del daño moral que ellos solicitaron y que demostraron haber experimentado, basado única y exclusivamente en el grado de parentesco que los unía con la víctima (considerando 15° de la sentencia de casación).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818150000015517d71bab48497a87&docguid=i0AC5082CD592705181D5938F223AE65F&hitguid=i0AC5082CD592705181D5938F223AE65F&epos=1&td=2&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=b4026f48012d49e9a8514fb840fd87c7&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339> (15/06/2016)

62] Es atentatorio a la inviolabilidad del hogar el uso de video-vigilancia en domicilios o lugares privados.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 18481-2016

Fecha: 1 de Junio de 2016

Descriptor: Video – Municipalidades – Derecho a la privacidad – Derecho a la intimidad – Inviolabilidad del domicilio

- 1) Si bien los intereses generales de los habitantes de una comuna no pueden configurar la titularidad del recurso de protección, pues éste no constituye

una acción popular, en este caso, atendido el carácter móvil de uno de los dispositivos, los actores podrán quedar dentro de su radio de video-vigilancia dependiendo de la ubicación que defina la autoridad comunal. Por tanto, cada uno de los actores, en razón de tener su residencia en la comuna, han esgrimido una lesión directa de sus garantías fundamentales en la medida que pueden verse expuestos a la zona de acción de uno de estos globos y, por consiguiente, existe la posibilidad que los recurrentes sufran una afectación efectiva de los derechos constitucionales que han invocado. Por lo anterior, los reclamantes se encuentran en legítima situación de accionar de protección por los hechos que han denunciado, en tanto existe una amenaza real (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Las cámaras de televigilancia ubicadas en espacios públicos han sido reconocidas por el legislador como un instrumento eficaz para la seguridad ciudadana, adquiriendo un carácter preventivo en el ámbito municipal. Así, en lo concerniente a los lugares donde puede realizarse captación de imágenes, el ordenamiento jurídico chileno ha admitido una amplia gama de espacios, desde estadios y recintos deportivos cuando se celebren determinados acontecimientos. En este orden de ideas, la video vigilancia en el espacio público, donde no puede pretenderse una mayor expectativa de privacidad –exceptuándose actos de intrusión que pueden constituir ilícitos penales–, encuentra su legitimidad en pos de la protección de personas y bienes, como en la disuasión de posibles actividades delictivas, las que en caso de suceder, la grabación de imágenes posibilitará eventualmente la identificación de los autores, adquiriendo una aptitud probatoria (considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 3) El derecho a la intimidad posee como uno de sus contenidos indudables el derecho a no ser vigilado en el ambiente íntimo, aspecto que cobra relevancia ante el uso de las videocámaras, debiéndose velar que lo captado por las cámaras no corresponda a la esfera íntima de los individuos. Si bien la vida privada o intimidad es un concepto variable y de difícil determinación, es posible afirmar que tener privacidad significa tener un lugar o un ámbito libre de observadores, que está exento del conocimiento de los demás, por lo que su conocimiento y divulgación por terceros conlleva un peligro real o potencial para la intimidad de una persona. Y en este orden de ideas, es claro que las actividades y situaciones que tienen lugar o se desarrollan dentro de los muros del hogar, forman parte del derecho a la intimidad. Es por ello que el artículo 19 Nº 5 de la Constitución consagra la inviolabilidad del hogar (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

Además, tratándose de la utilización de videocámaras para captar imágenes de lugares públicos, abiertos o cerrados, debe entenderse como un fenómeno en expansión que forma parte de las nuevas tendencias relativas a la seguridad ciudadana con el objeto de mejorar los dispositivos de control en los lugares públicos donde pueden tener lugar conductas delictivas. En cambio, el uso de videocámaras para captar imágenes de espacios privados podrá constituir una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad o a

la propia imagen, desde que se trata de aquellos espacios donde se desarrolla la vida privada de una persona. Por consiguiente, la filmación sólo cabe hacerla en los espacios, lugares o locales públicos, pero no en domicilios o en lugares privados, pues de lo contrario dicha intromisión afectará bienes constitucionalmente protegidos, tornándose por tanto en ilegítima, salvo que exista autorización judicial para estos casos. En consecuencia, la videovigilancia debe ser utilizada por la autoridad encargada de manera tal que se respeten derechos como la intimidad personal, la inviolabilidad del hogar y el secreto de las comunicaciones (considerando 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad818160000015517d77454af3dfa91&docguid=i0AC5082CD592705181D5938F266BE782&hitguid=i0AC5082CD592705181D5938F266BE782&epos=1&td=3&ao=o.i0ADFAB87B0C8D25381B0D0F03ED6FB4C&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append&elqTrackId=b729da48d113446f94d481dad5d04e0d&elq=9ed40726f3f84a2fac5a4e0dd6a3c10d&elqaid=7578&elqat=1&elqCampaignId=6339> (15/06/2016)

63] No es procedente el recurso de queja para enmendar errores interpretativos de la ley realizados por los jueces del fondo.

Acción: Recurso de queja

Rol N° 23743-2016

Fecha: 3 de Junio de 2016

Descriptores: Interpretación de la ley – Sentencia arbitraria – Medidas disciplinarias – Recurso de queja

- 1) El recurso de queja constituye un arbitrio extraordinario de carácter disciplinario y destinado a corregir la arbitrariedad judicial mediante el ejercicio de la jurisdicción, modificando las decisiones respectivas e imponiendo medidas disciplinarias a los jueces recurridos ante la existencia de errores graves y notorios, de hecho, o de derecho, que causen perjuicio manifiesto a alguna de las partes de un proceso. Por tanto, esta vía de impugnación, prevista en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sólo procede cuando en la resolución que la motiva se haya incurrido en errores u omisiones manifiestos e igualmente graves, situación que no se advierte en la especie (considerando 1º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) En la especie, lo cuestionado es la interpretación que los juzgadores de ambas instancias han dado a los preceptos legales invocados por los intervinientes en sustento de sus posiciones jurídicas. El recurso de queja no ha sido instituido para corregir errores de ese carácter y provocar por este solo concepto, una nueva revisión del asunto para llegar a un pronunciamiento de tercera instancia. Así se ha dicho: *“procede declarar sin lugar el recurso de queja deducido contra los ministros de la corte, si cualquiera que haya podido ser sus errores o equivocaciones con motivos del pronunciamiento la sentencia en que se funda no representan ni una falta sus deberes funcionarios ni un abuso de facultades y, a lo más, un criterio errado sobre el negocio que le corresponde resolver”* (considerando 2º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC50835D5929E2181D5B0FBF87DE460&elqTrackId=3e9241e69126483c885c24571d6fcb6&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (04/07/2016)

- 64]** El juez debe ponderar la solicitud de desafuero presentado por empleador para poner término al vínculo laboral de una trabajadora que ejerce cargo sindical, por vencimiento del plazo convenido en su contrato de trabajo.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol Nº 7647-2015

Fecha: 6 de Junio de 2016

Descriptor: Desafuero – Despido – Protección contra el despido arbitrario – Fuero sindical – Sana crítica

La doctrina define el fuero como *“una medida de protección para los trabajadores que se encuentran en situaciones especiales, que les impide cumplir sus deberes contractuales en forma normal, y estando en situación de vulnerabilidad, se le protege con la conservación del cargo o puesto; la suspensión del derecho del empleador de terminar el contrato; la exigencia de obtener una autorización judicial previa para despedir; la anulación de los despidos de hecho; la reincorporación imperativa y retribuida del trabajador despedido”* –Macchiavello Contreras–. Por su parte, el artículo 174 inciso 1º del Código del Trabajo previene que *“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”*. De esta manera, tratándose de

un trabajador que ejerce un cargo sindical, el empleador no puede poner término al vínculo laboral a menos que el juez laboral otorgue la autorización formulada en ese sentido, la que puede ser concedida en los casos que señala el artículo 174 del Código del Trabajo, esto es, por vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo, la conclusión de la labor o servicio que dio origen al vínculo contractual, o tratándose de las causales de caducidad contenidas en el artículo 160 del citado Código (considerando 8º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

La prerrogativa concedida al juez en el artículo 174 del Código del Trabajo supone la adecuada y fundada ponderación de los elementos de convicción incorporados al proceso por los litigantes para los efectos de conceder o no la autorización para despedir a una trabajadora amparada por fuero sindical. La norma utiliza la expresión “podrá”, la que precede al verbo rector de la excepción, cual es, “conceder”, esto es, acceder u otorgar el permiso para despedir, de lo que se desprende que establece una facultad, una potestad, el ejercicio de un imperio por parte del juez, atribución que adquiere preponderancia en el evento de tratarse de causales de exoneración subjetivas o, especialmente, en el caso de la ponderación de las objetivas. En ambos casos, el sentenciador está imbuido de la misma facultad. Es decir, corresponde al juez analizar los antecedentes incorporados en la etapa procesal pertinente, conforme a las reglas de la sana crítica y a la luz de la normativa nacional. Una conclusión en sentido contrario, esto es, que el juez laboral debe necesariamente hacer lugar a la solicitud de desafuero una vez que constata que se acreditó la causal objetiva de término de contrato de trabajo invocada, no permite divisar la razón por la que el legislador estableció que previo a poner término al contrato de trabajo de una dependiente que ejerce un cargo sindical, debe obtenerse un pronunciamiento previo en sede judicial, que, evidentemente, puede ser positivo o negativo para el que lo formula (considerandos 10º y 11º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En la especie, el demandante no aportó elemento probatorio alguno que justifique su decisión de poner término al contrato de trabajo, aparte de la alegación de haberse celebrado un contrato a plazo fijo. Lo anterior, unido a que el artículo 174 del Código del Trabajo otorga al juez laboral una facultad, condujo al juez del grado a desestimar la solicitud de desafuero. En consecuencia, en el contexto referido, resulta que el sentenciador al ejercitar la facultad privativa en cuestión fundadamente y previa ponderación de las probanzas aportadas en la causa no pudo incurrir en la vulneración de garantías constitucionales, como tampoco en infracción legal, razón por la que el recurso de nulidad interpuesto deberá ser desestimado (considerandos 3º y 4º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5B631843AB766&elqTrackId=3639aa80f6a8485da89bed317999d6b8&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (23/06/2016)

65] El resarcimiento del daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación no significa que el juez pueda aumentar el valor del metro cuadrado de terreno.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 2557-2016

Fecha: 6 de Junio de 2016

Descripciones: Indemnización – Expropiación – Prueba de peritos – Sana crítica
– Bienes inmuebles – Valor real – Precio – Apreciación de la prueba

- 1) El artículo 425 del Código de Procedimiento Civil señala que *“Los Tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”*, sin embargo, las pautas que la constituyen no están establecidas en el citado código. De acuerdo a su acepción gramatical, *“sana crítica”* es aquella que conduce a analizar cualquier asunto por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional. Por tanto, si los jueces de la instancia al apreciar la fuerza probatoria de los informes periciales se han apartado de dicho análisis reflexivo y de la lógica, la conclusión a la que arriben será susceptible de revisar por la vía de la casación, puesto que en tal evento se habrá producido una infracción de las leyes reguladoras de la prueba. Tal quebrantamiento efectivamente se verifica en la sentencia impugnada, pues los sentenciadores, desatendiendo el claro tenor del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, han adoptado la decisión de acoger la reclamación, otorgando como indemnización definitiva una suma mayor de aquella que fuera fijada en su oportunidad como provisional, sin expresar los razonamientos ni las disquisiciones intelectuales exigidas por el legislador para justificarla (considerandos 5º y 8º de la sentencia de casación).
- 2) Resulta improcedente el argumento relativo a que el estar en presencia de una venta forzada permite aumentar el valor del metro cuadrado de terreno, por cuanto el parámetro para la fijación del monto de la indemnización está entregado directamente por el legislador en el artículo 38 del DL Nº 2.186, al establecer que se debe resarcir el *“daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”*, lo que da cuenta que dicho perjuicio debe evaluarse según las circunstancias propias de cada inmueble a la época del acto expropiatorio, bajo el entendido que dicho precio se corresponde con el valor comercial del predio de que es despojado el reclamante. Precisamente, por tratarse de una venta en la cual el precio no es fijado libremente por el vendedor, el DL Nº 2.186 entrega al expropiado la posibilidad de reclamar del monto, fija normas especiales en el cálculo de reajustes e intereses, garantiza el pago de la indemnización en su totalidad y al contado, y entrega una serie de garantías cuyo establecimiento se justifica por las especiales circunstancias en que se desarrolla esta transacción. Por lo anterior, no resulta posible considerar nuevamente este contexto para

efectos de un aumento del precio (considerandos 3º y 4º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5B63073BEB74A&elqTrackId=e0d99e520c8d4a96ab5e443b8ab716f8&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (01/07/2016)

66] Con el fin de proteger los derechos del trabajador es procedente la acción de tutela laboral en el caso del despido indirecto.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 11200-2015

Fecha: 6 de Junio de 2016

Descriptor: Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Derechos y garantías – *In dubio pro operario* – Despido indirecto – Principio de igualdad – No discriminación

- 1) La ley laboral ha recogido, en virtud de diversas reformas –Leyes N° 19.812, 19.684 y 20.005–, el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, denotando una evolución constante en el tema y que, en todo caso, es –o debería serlo– intrínseca a esta rama del Derecho, atendido su carácter realista y protector. Tales presupuestos y principios que han inspirado los cambios de la legislación laboral cobran importancia fundamental con motivo de la regulación de las acciones que es posible interponer en resguardo de los equilibrios que desea preservar el legislador, aspecto substancial y del cual derivan los pronunciamientos de los tribunales con posterioridad, marcando, en definitiva, el amparo de los derechos concretos en una relación particular, dando paso a un acceso eficiente a la tutela jurisdiccional, con el objeto de resguardar el efectivo ejercicio de los recursos judiciales con miras a obtener la vigencia real y en todos sus aspectos de los derechos vulnerados (considerando 8º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).
- 2) Los principios que informan el Derecho Laboral, en especial los de igualdad y no discriminación, como del denominado de “protección”, una de cuyas manifestaciones concreta es la “regla indubio pro operario”, importan que, en el quehacer judicial, enfrentado el juez a varias interpretaciones posibles debe optarse por la que sea más favorable al trabajador. Lo anterior, autoriza a inferir que como el artículo 489 del Código del Trabajo se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores producidos con ocasión del despido, sin efectuar ninguna distinción, unido al hecho que el

denominado autodespido o despido indirecto “*es técnicamente desde el punto de vista laboral una modalidad de despido, y en ningún caso una renuncia*” –Ugarte Cataldo–, el ejercicio de la acción de tutela que contempla la referida norma legal no se encuentra limitada sólo al caso en que el vínculo laboral se finiquita por decisión del empleador, sino también en el evento que sea el trabajador el que opta por poner término al contrato de trabajo conforme previene el artículo 171 del Código precitado, *ergo*, puede reclamar que con ocasión del despido indirecto se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la normativa pertinente. En efecto, el despido directo o el indirecto sustancialmente son idénticos en sus antecedentes, motivos y causas: el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales por parte del empleador, originando la vulneración de los derechos del trabajador (considerando 10º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En consecuencia, se debe concluir que no existe razón para excluir el autodespido o despido indirecto de la situación que regula el artículo 489 del Código del Trabajo, disposición legal que precisamente se erige para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerados con ocasión del término de la relación laboral; finalidad que no se cumpliría si sólo se estima aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador, de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. En este contexto, si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador –y no sólo las obligaciones que emanan del contrato–, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y, dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales (considerando 11º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5B6590D54F688&elqTrackId=55658c834d244bcf819258ce3f95bcb3&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (01/07/2016)

- 67]** Al no existir fuerza en la voluntad del docente que renuncia, no es posible asimilar el retiro voluntario apto para la bonificación con la causal de despido de necesidades de la empresa.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 16253-2015

Fecha: 6 de Junio de 2016

Descriptores: Indemnización – Renuncia – Despido – Profesor – Municipalidades – Actos públicos y procedimientos judiciales – Principio de la autonomía de la voluntad – Vicios de la voluntad – Establecimientos educacionales

- 1) Lo que desencadena el derecho a la bonificación prevista en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158 es la exclusiva voluntad del trabajador con independencia que si no lo hace quedará en una eventual peor situación. El supuesto vicio de fuerza que se alega respecto del acto de renuncia atendido el régimen legal a que quedaría expuesto el docente no permite calificar el retiro del trabajador en base a la causal de necesidades de la empresa. La municipalidad demandante constituye un tercero respecto al legislador que fue quien delineó el régimen legal aplicable bajo una política pública que permita el ingreso de nuevos docentes al aparato educacional, razón por la cual no podría achacarse al municipio el supuesto carácter forzoso de la renuncia, dado que la ley le resulta tan heterónoma como para el trabajador docente. Además, lo que justifica que estemos en presencia de un acto voluntario no es el régimen legal o incluso el contenido propuesto por el otro contratante, en caso que se tratare, por ejemplo, de un contrato por adhesión, sino que si el manifestante emitió su conducta exenta de vicios y en forma consciente e informada. Distinto sería si estuviéramos frente a un genuino acto forzoso determinado por la voluntad del legislador, en cuyo caso no concurriría la voluntad original para la emisión del acto. En cambio, en la especie, se intenta construir un supuesto carácter forzoso a partir de los efectos que se siguen de aceptar uno u otro camino legal (considerando 4° de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Por lo tanto, la bonificación prevista en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158 –por renuncia voluntaria– es incompatible con la indemnización por años de servicio contemplada en el artículo 2° transitorio del Estatuto Docente, dado que resulta improcedente asimilar el retiro voluntario apto para la bonificación con la causal de despido de necesidades de la empresa contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo (considerando 5° de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

- 2) (Voto disidente) Si bien la iniciativa para cesar los servicios de acuerdo a la Ley N° 20.158 está radicada en los profesionales de la educación, lo cierto es

que la edad adquirida los hace objeto del proceso de racionalización ideado por la ley y los conmina a renunciar, puesto que, de no hacerlo, igualmente sus cargos pueden ser declarados vacantes alcanzando en este caso una bonificación inferior a la que obtienen en el evento de la renuncia. En otros términos, la decisión de renunciar carece de la voluntariedad que se pretende, por cuanto el legislador, en todo caso, ha facultado al Alcalde respectivo para prescindir de sus servicios. Al respecto, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría de la República ha sostenido que la referencia a las causales establecidas en el artículo 3º de la Ley Nº 19.010 debe entenderse efectuada al artículo 161 del Código del Trabajo, según el cual el empleador puede poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa; tal como ha ocurrido en la especie, desde que el Estado a través de su política de modernización de la dotación de los profesionales de la educación, tomó la decisión de incentivar al retiro a los docentes. Además, el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 20.158 no señala expresamente la improcedencia del derecho a obtener la indemnización por años de servicios establecida en el Estatuto Docente, por la circunstancia de obtener la bonificación que regula, y sólo se tornan incompatibles cuando dicha bonificación se obtiene por la declaración de vacancia del cargo; por eximirse del proceso de evaluación o por haberse pactado una indemnización a todo evento con el empleador. Las restantes incompatibilidades están dadas por tratarse de beneficios homologables, es decir, surgidos del retiro voluntario, pero no de los años servidos (considerandos 2º y 3º de la disidencia de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En este mismo sentido, la Contraloría General de la República ha resuelto la procedencia de ambas indemnizaciones, precisando que el artículo 2º transitorio inciso 7º de la Ley Nº 20.158 establece expresamente que el bono indicado será compatible con cualquier otro beneficio homologable que se origine en una causal de similar a la de su otorgamiento y que las incompatibilidades constituyen, en general, limitaciones de carácter excepcional, por lo que las normas que las establecen sólo se aplican a los casos expresamente contemplados en el ordenamiento jurídico que las instituye, desde el momento que se trata de preceptos de derecho estricto, y no pueden hacerse extensivos a otras situaciones, sea por similitud o analogía, conforme al principio de la interpretación restrictiva de las disposiciones de esa naturaleza de lo que se desprende que para el otorgamiento de la indemnización se debe verificar la existencia de los requisitos para jubilar. Sin perjuicio de precisar que el órgano contralor, reconsideró su postura concluyendo, por una parte, que la percepción de la bonificación por retiro voluntario contemplada en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 20.158 era incompatible con la indemnización que concede el artículo 2º transitorio del Estatuto Docente y, por otra, que sus términos comenzarían a regir hacia el futuro, vale decir, desde la fecha de su emisión –08.02.2011–; precisando posteriormente que las situaciones patrimoniales particulares producidas durante la vigencia del anterior dictamen no fueron afectadas, de modo que quienes percibieron ambos beneficios al amparo de la interpretación contenida en ese último pronunciamiento, nada

debían restituir por ese concepto; y que las personas que durante el período de vigencia del dictamen anterior, cumpliendo con los requisitos que exige el artículo 2º transitorio del Estatuto Docente, hubieran solicitado la indemnización a que se refiere este precepto legal, tienen derecho a que les sea pagada, en los términos que indicó la jurisprudencia en vigor a la época de sus respectivos requerimientos (considerando 3º de la disidencia de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5B167C83EC40E&elqTrackId=88d040bf27eb4b9ba01b4d46766eb05b&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (04/07/2016)

68] Las consecuencias de un terremoto de gran magnitud no implican la inexigibilidad de las tareas encargadas a la ONEMI y al SHOA.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 32262-2015

Fecha: 7 de Junio de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Fuerzas armadas – Falta de servicio – Responsabilidad extracontractual – Servicios públicos

- 1) Las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 42 de la LOC de Bases Generales de la Administración, pero se acude a la institución de la falta de servicio, no a partir del citado artículo 42, sino desde los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, al que se ha de volver como el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, permitiendo uniformar este régimen de responsabilidad para todos los entes de la Administración. Éste es el régimen jurídico aplicable para el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada –SHOA–. La falta de servicio, a su vez, revela el incumplimiento de un deber de servicio que la Administración tenía la obligación de prestar. La omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración generará responsabilidad para aquella, si se trata del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, cuando se constate la ausencia de actividad del órgano del Estado debiendo aquella actividad haber existido, disponiendo de los medios para ello (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) Del examen de la Ley de la Oficina Nacional de Emergencia y del DS Nº 26, de 1966, del Ministerio de Defensa Nacional, que crea un sistema nacional de alarma de maremotos dependiente del Instituto Hidrográfico de la Armada, se desprende que tanto la ONEMI como el SHOA fueron creados para funcionar ante la ocurrencia de catástrofes naturales, esto es, su funcionamiento fue concebido cuando existan circunstancias anormales o extraordinarias, por lo que no es posible aceptar que la ocurrencia de un terremoto de una intensidad de 8,8 grados Richter implique desde ya la inexigibilidad de las tareas encargadas a dichos servicios estatales. Es a la luz de dichas circunstancias excepcionales que debe examinarse el cometido que ejecutó la Administración. Así, en el caso de autos, existen elementos de juicio suficientes para establecer que ambos organismos del Estado desplegaron un servicio de comunicación deficiente y no ajustado a los protocolos vigentes respecto de la alerta de maremoto que debía ser entregada a la población de Juan Fernández. Sin perjuicio de la gravedad del sismo, resulta evidente que tales reparticiones públicas no desarrollaron con eficacia las labores de prevención, coordinación y auxilio que el ordenamiento jurídico les había encomendado ante situaciones de catástrofes, todo lo cual permite afirmar que se incurrió en falta de servicio (considerandos 8º y 11º de la sentencia de la Corte Suprema).

Cabe descartar la alegación del demandado –Fisco– en orden a la supuesta ausencia de vínculo de causalidad entre la falta de servicio alegada y la muerte de la víctima. En efecto, si ésta hubiera recibido oportunamente la alerta de maremoto hubiera dispuesto del tiempo suficiente para alcanzar la zona de seguridad. Es cierto que estamos frente a un efecto dañoso producido por concausas; un hecho de la naturaleza que corre paralelamente con la tardía reacción de los organismos creados para enfrentar los desastres naturales. Ambas son causas directas y necesarias del daño producido, por lo que no sólo se verifica una constatación física de causalidad, sino además hay una constatación jurídica de que dicho daño le es imputable al demandado. En suma, se ajusta a derecho la decisión de los jueces del fondo en orden a acoger la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Fisco, a raíz del desempeño que, con ocasión del terremoto de 27.02.2010 y posterior maremoto que azotó al archipiélago de Juan Fernández, tuvieron la ONEMI y el SHOA, ya que no prestaron el servicio público que les era exigible, cual era, alertar acerca del riesgo de maremoto una vez sucedido el terremoto, para lo cual dispusieron de cincuenta y un minutos (considerando 5º, 6º y 13º de la sentencia de la Corte Suprema).

69] Una violación a la ley sobre protección a la vida privada sólo es posible respecto de personas naturales.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 17102-2016

Fecha: 7 de Junio de 2016

Descriptor: Derecho a la protección de la vida privada – Persona jurídica – Derecho a la imagen – Derecho a la intimidad – Mora – Actos de comercio – Prestación de servicio

- 1) Del examen de la Ley sobre Protección de la Vida Privada –N° 19.628– y de la historia fidedigna de su establecimiento se desprende que dicho texto legal se encuentra orientado a la protección de datos personales, entendiendo la noción personal como perteneciente o relativa a la persona natural. Es así como en la moción de ley se señala que *“De acuerdo a la doctrina expresada en los diversos instrumentos internacionales y textos constitucionales que se refieren a la materia, la vida privada de las personas pertenece a la categoría de los derechos humanos”*; también que *“Partiendo del precepto contenido en el artículo 19 N° 4 de nuestra Carta Fundamental, nuestra moción comienza anunciando la inviolabilidad de la vida privada y advirtiendo que toda intromisión es, en principio, ilegítima. Se enuncian los principales aspectos a los que ella se extiende, tales como el derecho a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar”* y, finalmente, que el artículo 2° de la Ley sobre Protección de la Vida Privada *“estaba referido a los datos personales de las personas naturales y se aplicaba en el ámbito de la intimidad. Por lo tanto, no es aplicable a las personas jurídicas”* (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

En la normativa vigente no existe una regulación expresa en materia de remisión de información sobre personas jurídicas, ya que, como se dijo, no pueden aplicársele las disposiciones de la Ley N° 19.628. Por ende, no existiendo norma legal que impida publicar o hacer circular una factura, ha de concluirse que, situado el conflicto en el ámbito del derecho privado en el que se puede realizar todo aquello que no está prohibido por la ley expresamente, la conducta de la recurrida consistente en comunicación y posterior inclusión de una factura en el informe emitido por la recurrida –Equifax–, no resulta contraria al ordenamiento jurídico, lo que obsta a que el recurso de protección pueda prosperar (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) (Voto disidente) De la lectura de la Ley sobre Protección de la Vida Privada –N° 19.628– no se divisa precepto alguno que excluya de modo expreso a las personas jurídicas como titulares de la protección que se concede por dicho cuerpo normativo al tratamiento de los datos personales. Ello se ve reafirmado por su Título II, denominado *“De los derechos de los titulares de datos”*, y más

específicamente de sus artículo 12 y 13, que hablan genéricamente de “*Toda persona*” y de “*El derecho de las personas a la información*”. Por tanto, no revisitando la factura comunicada y publicada en un boletín comercial ninguna de las calidades referidas en el artículo 17 inciso 1º de la Ley Nº 19.628, para que procediera la comunicación y posterior inclusión de ésta en el Informe emitido por la recurrida –Equifax–, era necesario que en ella constara el asentimiento expreso del deudor, autorización que en la especie no existió y, por consiguiente, la publicación de la factura adolece de ilegalidad, vulnerando la garantía del artículo 19 Nº 21 de la Constitución, en cuanto la publicación de la morosidad afecta directamente el prestigio comercial de la sociedad recurrente y con ello la posibilidad de desarrollar su actividad económica sin perturbación alguna (considerandos 1º, 2º, 4º y 5º de la disidencia de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5B61E5635ECF7&elqTrackId=15c415c4288f4a6f9746747826778618&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (04/07/2016)

70] No es procedente el recurso de hecho en contra de resolución de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la recurrente en contra de la resolución que desestimó de plano un incidente de recusación.

Acción: Recurso de hecho

Rol Nº 27798-2016

Fecha: 9 de Junio de 2016

Descriptor: Recusación – Incidente – Recurso de apelación – Inadmisibilidad – Recurso de hecho

- 1) El recurso de hecho consultando las variables que distingue el legislador en los artículos 196, 203 a 206 del Código de Procedimiento Civil, tiene por objeto obtener del tribunal superior que enmiende los agravios causados por el tribunal inferior al pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación. Esos agravios pueden causarse denegando un recurso de apelación que se debió conceder, concediéndose una apelación que debió denegarse, concediéndose el recurso en ambos efectos, en circunstancias que debió haber sido concedido sólo en el efecto devolutivo, o bien concediéndose la apelación en

el sólo efecto devolutivo, debiendo haberse concedido en ambos. Por lo tanto, cualquiera sea la situación de que se trate, el recurso de hecho supone que el agravio sea cometido por el tribunal ante el cual se dedujo la apelación, esto es, el que dictó la resolución recurrida, y se interpone directamente ante el tribunal llamado a conocer de aquélla (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 2) El presente recurso de hecho se ha deducido por haberse declarado inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la recurrente en contra de la resolución que desestimó de plano un incidente de recusación, aspecto respecto del cual, la Corte Suprema –conforme el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil– carece de competencia de segunda instancia. Por lo tanto, el actuar de la Corte de Apelaciones al no conceder el recurso de apelación intentado se ajustó a derecho, resultando inadmisibles el recurso de hecho en cuestión (considerandos 7º y 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5DBA1DAB0AC9A&elqTrackId=6a0b941135624997a42dc23e6e0ccf3a&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

71] Recurso de protección no es la vía idónea para obtener declaración de derechos, más aún si existe procedimiento especial para dilucidar tales controversias.

Acción: Recurso de apelación (protección)

Rol N° 19604-2016

Fecha: 9 de Junio de 2016

Descriptores: Antena – Bienes inmuebles – Acto arbitrario – Telefonía celular – Derecho a la preservación de la salud – Procedimiento administrativo

En el marco del procedimiento administrativo para la instalación de torres de soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones, el artículo 116 bis F letra e) de la Ley General de Urbanismo y Construcciones preceptúa que los propietarios de “*todos los inmuebles que se encuentren comprendidos total o parcialmente en el área ubicada al interior de la circunferencia que tiene por centro el eje vertical de la torre y un radio equivalente a dos veces la altura de la misma, incluidas sus antenas y sistemas radiantes*” –situación en la que se encuentran los recurrentes–, podrán oponerse a la instalación de la torre soporte de antenas y sistemas radiantes, por razones técnicas,

en conformidad al artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones. Por lo tanto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento especial ante el órgano administrativo para el caso de existir controversias como las que se plantean en autos, resulta evidente que la presente no es una materia que corresponda sea dilucidada por medio del recurso de protección, ya que éste no constituye una instancia de declaración de derechos sino de protección de aquellos que, siendo pre-existentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, por lo que la presente acción constitucional no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5CB34B770D66C&elqTrackId=188cc6202b0c41838baddc11b2beb391&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812>

- 72]** La calidad de instrumento público de la partición de herencia, donde consta la existencia de la servidumbre de tránsito, es prueba suficiente para hacer nacer en el predio sirviente el derecho a exigir su libre acceso.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 7155-2015

Fecha: 13 de Junio de 2016

Descriptor: Instrumentos públicos – Conservador de bienes raíces – Títulos – Bienes inmuebles – Inscripción – Dominio – Certificado de dominio – Herederos – Servidumbre de tránsito – Tradición – Escritura pública – Gravamen – Apreciación de la prueba – Presunción simplemente legal – Inversión de la carga de la prueba

- 1) Conforme al artículo 1699 del Código Civil, los instrumentos públicos son los autorizados con las solemnidades legales, por el competente funcionario. En la especie, se trata de una inscripción de dominio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, por lo que el competente funcionario que autoriza la inscripción es el funcionario Conservador de la época. Ahora bien, desde la perspectiva del valor probatorio, como ha sostenido la jurisprudencia, el instrumento público hace plena prueba frente a terceros, en cuanto al

hecho mismo de la declaración y a la fecha en que tuvo lugar el acto, pero no en lo referente a las declaraciones dispositivas que expresan la voluntad de las partes –artículo 1700 del Código precitado–; no obstante, ellas configuran una presunción de verdad o sinceridad respecto de dichas declaraciones que alterando el peso normal de la prueba, constituyen precisamente la razón de ser de los instrumentos respecto de terceros. En este caso, la sentencia impugnada desconoce el valor probatorio de los instrumentos acompañados, que configuran una presunción de verdad en cuanto a la existencia de la partición de la herencia efectuada, que dio lugar a los lotes, respecto de dos de los cuales se litiga en estos autos, en torno a la constitución de una servidumbre de tránsito y en cuanto a la existencia de un camino o franja que pesa sobre algunos de ellos (considerando 5º de la sentencia de casación).

- 2) Que la servidumbre alegada no conste en el Registro de Hipotecas y Gravámenes ni en el de Interdicciones y Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces, no significa que ella no exista ni grave el inmueble del demandado, desde que para su constitución basta la existencia de un título –artículo 882 del Código Civil–, entendido como un acto jurídico, y su tradición debe efectuarse por escritura pública, que puede ser la misma del acto o contrato –artículo 698–, razón por la cual el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces incluye la constitución de las servidumbres entre los títulos que “pueden” –y no que deben– inscribirse –artículo 53 N° 2– (considerando 5º de la sentencia de reemplazo).
- 3) Los artículos 828, 829 y 830 del Código Civil responden al principio romano del comportamiento civiliter, en virtud del cual, en el ejercicio de su derecho, el dueño del predio dominante debe procurar el mínimo de perjuicio, evitando molestias o embarazos innecesarios en el predio sirviente, como contraparte del comportamiento que se pide del dueño del predio sirviente, de abstenerse de efectuar obras o actos que perturben el ejercicio de la servidumbre. En la especie, el demandado entiende como una facultad suya permitir o no el paso de los demandantes por el camino, agregando en su defensa que este servicio al predio dominante “no debe entenderse a título gratuito”, lo que ciertamente da luces acerca de su resistencia a facilitar el ejercicio de la servidumbre. Así las cosas, establecido que el demandado no ha privado o impedido el ejercicio de la servidumbre, sino ha ejecutado actos de perturbación al mismo, corresponde hacer lugar a lo pedido en la demanda en el sentido de declarar que es obligación del demandado permitir el libre ejercicio del derecho de tránsito que tienen los demandantes, dueños del predio dominante, por la franja de terreno que ocupa la servidumbre existente y cuyo objeto es que tengan acceso y salida a dicho lote (considerando 7º de la sentencia de reemplazo).

- 73]** No es posible revisar en sede de casación en el fondo el supuesto fáctico que el arrendatario haya aceptado en el contrato responder por todas las expensas sin distinción.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 18302-2016

Fecha: 13 de Junio de 2016

Descriptores: Arrendamiento – Mora – Bienes inmuebles – Sana crítica

La doctrina ha definido las impensas, expensas o mejoras, como los gastos hechos para una cosa, que pueden ser necesarias y no necesarias; las primeras se subdividen en ordinarias y extraordinarias, y las segundas, en útiles y voluptuarias –Alessandri, Somarriva y Vodanovic–. A continuación, los tratadistas señalan que las expensas necesarias son las que aseguran la conservación de la cosa, las que de no realizarse producen su deterioro, menoscabo o pérdida. Éstas pueden ser ordinarias y extraordinarias. Las ordinarias son los gastos más o menos periódicos que exige el uso natural de la cosa y que son indispensables para conservarla y cultivarla. Expensas extraordinarias son las que ocurren por una vez o por largos intervalos de tiempo, y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa. Estas expensas pueden referirse a obras materiales permanentes o a obras inmateriales. Las obras permanentes, que el Código también llama obras o refacciones mayores, son expensas extraordinarias (considerando 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5D5582426EC1B&elqTrackId=d44e90a81a8145f5ab4c9365eb61e52c&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

74] Al ser homologable la causal de fracaso matrimonial de la ley alemana a la figura de divorcio remedio nacional, se puede hacer cumplir la sentencia de divorcio por cese de convivencia.

Acción: Exequatur

Rol N° 27065-2016

Fecha: 13 de Junio de 2016

Descriptor: Sentencia extranjera – Divorcio – Causales de divorcio – Plazo – Cumplimiento de tratados internacionales – Reciprocidad

- 1) Cuando entre Chile y el país en el cual se dictó la sentencia de divorcio cuyo exequátur se solicita no existe tratado sobre cumplimiento de resoluciones pronunciadas en los respectivos Estados, ni hay constancia sobre una posible situación de reciprocidad, se concluye que no corresponde dar aplicación a los artículos 242 a 244 del Código de Procedimiento Civil, sino al artículo 245 del mismo texto legal, que regula los trámites judiciales que han de cumplirse en Chile para que las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros puedan tener fuerza, ejecutarse o cumplirse en nuestro país. El referido artículo 245 confiere a las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que: a) no contengan nada contrario a las leyes de la República; b) no se opongan a la jurisdicción nacional; c) que la parte contra la cual se invoca la sentencia haya sido notificada de la acción; y d) que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas (considerandos 1º y 2º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) En la especie, la sentencia de divorcio cuyo exequátur se pide se funda en una causal homologable con la referida en nuestro ordenamiento jurídico de cese de la convivencia conyugal, en el caso que se solicite el divorcio de común acuerdo por los cónyuges o uno de ellos de manera unilateral, puesto que dicha causal tiene un componente sustancial y otro de admisibilidad procesal. El factor material consiste en que la vida en pareja concluyó y el segundo elemento, referido al aspecto adjetivo, es el transcurso del plazo, en el entendido que no podrá requerirse antes de un año por ambos cónyuges o de tres por uno de ellos. Es el primer presupuesto el que integra el núcleo fundamental de la causal y al que corresponde poner acento en el análisis en materia de exequátur y los aspectos concomitantes, pero los procesales deben ser aquilatados en su justa medida, siendo resorte de cada país contemplarlo con mayor o menor extensión o simplemente omitirlo (considerando 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Así las cosas, la causal invocada para obtener el divorcio dice relación, en definitiva, con la figura de un divorcio basado en el fracaso del matrimonio, situación que no difiere, en esencia, de la regulada en el artículo 55 inciso

3º de la Ley de Matrimonio Civil, en la medida que el divorcio por cese de convivencia, lo que constata es el quiebre de la relación conyugal sin indagar en los hechos. Por consiguiente, como la sentencia cuyo exequátur se pide no contraviene las leyes de la República ni tampoco se opone a la jurisdicción nacional, en la medida que significa la disolución del vínculo por una causa homologable a alguna de las previstas por el ordenamiento jurídico nacional, según la normativa actualmente vigente, concurren las exigencias del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil y corresponde otorgar el exequátur (considerandos 6º y 7º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5D55828BBEC2A&elqTrackId=feb05f37d05f400bbcc58c03ff2b6bb3&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

75] Para que la denuncia sea acogida, sólo debe generar en el juez la sospecha razonable de que hubo infracción de derechos en contra del trabajador, sin necesidad de acompañar la prueba material.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 12362-2015

Fecha: 13 de Junio de 2016

Descriptor: Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Inversión de la carga de la prueba – Procedimiento laboral – Prueba indiciaria

Atendido el tenor literal del artículo 490 del Código del Trabajo, si el juez del grado advierte que la denuncia no contempla una precisa y detallada exposición de los hechos que configurarían la vulneración de derechos fundamentales, corresponde que ordene que se dé cumplimiento a lo dispuesto en su inciso 2º, fijando el plazo fatal de cinco días. Asimismo, como una acepción de la palabra “antecedente” es “acción, dicho o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores”, se concluye que la expresión “antecedentes” es sinónimo de referencias, datos y condiciones, y no del documento material que los contiene, esto es, del medio probatorio propiamente tal, de lo que sigue que la frase que la Ley N° 20.260 introdujo al inciso en comento solo tuvo por finalidad reforzar la idea que contiene su inciso 1º, en el sentido que la denuncia debe bastarse a sí misma y ser clara y precisa. En todo caso, como dicha norma no señala un apercibimiento, tampoco una sanción en el caso que

el denunciante incumpla el mandato judicial, no corresponde que la denuncia sea declarada inadmisibile o se la desestime desde ya, menos que se la rechace una vez tramitado el juicio íntegramente. Para ello, habría sido necesario que el legislador lo hubiera señalado expresamente (considerando 4º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Además, como el artículo 493 del Código del Trabajo dispone que cuando de los antecedentes aportados por el denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, es precisamente el cumplimiento por el denunciante de la exigencia que contempla el artículo 490 del Código precitado lo que genera una suerte de reducción probatoria en su beneficio. En efecto, si las referencias y datos que aporta la denuncia son de tal entidad que permiten al juez desprender indicios y, con ellos, concluir que se produjo una efectiva vulneración de derechos fundamentales, el denunciado tiene la obligación de explicar su proceder y de justificar suficientemente en forma objetiva y razonable las medidas que adoptó y su proporcionalidad, lo que se traduce, como se dijo, en que al denunciante se le facilita o aliviana la prueba. Una conclusión en sentido diverso, importaría conculcar un principio que informa el procedimiento laboral denominado de la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores, cuyo contenido esencial es permitirles acceder a los tribunales de justicia sin imponer trabas al ejercicio de las acciones que la legislación les confiere, y a obtener una decisión conforme al derecho aplicable al caso concreto (considerando 5º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

La doctrina –Ugarte Cataldo– sostiene que el artículo 493 del Código del Trabajo es una regla que altera o modifica, en razón de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales del trabajador, la denominada carga material de la prueba, esto es, la distribución del costo del hecho que ha quedado inciertamente determinado por los medios de fijación o de prueba que han operado en la etapa probatoria del procedimiento de tutela. Asimismo, se sostiene que se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de aceptabilidad de la prueba –audiencia preparatoria– ni de la rendición o incorporación de la prueba –audiencia de juicio–, sino en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez, esto es, en el de la decisión judicial del fondo del asunto. Si esta es una regla legal de juicio, entonces, se entiende conocida por las partes del proceso, tal como las partes, sin necesidad que nadie se lo aclare al momento de iniciar el litigio, saben de la regla del 1698 del Código Civil, que establece la carga formal de la prueba en los procesos judiciales. En rigor, las partes del proceso saben o deben saber, bajo la regla de presunción de conocimiento del derecho del artículo 8º del Código Civil, que en el proceso de tutela la carga material de distribución de la prueba se encuentra alterada y que el hecho de la conducta lesiva quede bajo la razonable sospecha de su ocurrencia, provocada por el panorama indiciario presentado por el trabajador y ante la falta de actividad probatoria del empleador que lo destruya, deberá ser soportado por el demandado (considerando 6º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

En suma, los artículos 490 y 493 del Código del Trabajo no deben interpretarse de manera aislada, pues sus normas se complementan, ya que el primero impone

una exigencia lógica toda vez que el segundo consagra una suerte de reducción probatoria con la finalidad de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales de los trabajadores, que cobra relevancia al momento en que se dicta sentencia, oportunidad en la que se debe determinar quién debe soportar el costo por no haberse probado plenamente un determinado hecho, existiendo indicios de su ocurrencia. En ese contexto, si la denuncia cumple los requisitos que señala la primera norma y son suficientes para generar en el juez la sospecha razonable que se infringieron derechos fundamentales del denunciante, se aliviana o facilita la carga probatoria que le asiste, correspondiéndole al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad; en caso contrario, debe asumir el peso de la prueba en su integridad, sin que pueda inferirse que para admitir a tramitación la denuncia es menester que se acompañe la prueba material de la cual surgen los antecedentes que se indican en el libelo respectivo (considerando 7º de la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5DB883D199A7A&elqTrackId=9705c121a087456fa37c1fb596fb57cd&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (07/07/2016)

- 76]** Los efectos de la construcción de un camino público que afecten a un predio colindante es una carga impuesta al dueño en aras del bien común y en consideración a la función social de la propiedad.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 8324-2015

Fecha: 14 de Junio de 2016

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Falta de servicio – Bienes inmuebles – Responsabilidad extracontractual – Vía pública – Prueba de peritos – Apreciación de la prueba – Vialidad

En nuestro ordenamiento jurídico el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado no es de naturaleza objetiva, pues no basta la producción de un daño que pueda atribuirse a la Administración para que nazca la obligación de resarcirlo. Establecido, entonces, que necesariamente debe configurarse una falta de servicio para que nazca la necesidad jurídica de la Administración de indemnizar, preciso es tener presente que la sentencia recurrida ha atribuido al Fisco responsabilidad por

concurrir culpa del servicio consistente en “no haber actuado en la forma debida y esperable, por cuanto debió haber tomado las medidas que el caso ameritaba, a fin de restablecer el menoscabo ocasionado en el predio en cuestión”. Si bien no especifican los magistrados del tribunal de alzada cuáles debieron ser esas medidas, de la referencia que se hace al fallo de primera instancia se entiende que se trata de aquella imposición establecida por el artículo 40 de la Ley de Caminos –DFL N° 850, de 1997, del MOP–. Esta norma dispone que la Dirección de Vialidad puede prohibir cualquier otro tipo de acceso a los caminos públicos, por razones de seguridad de tránsito o bien cuando se entorpezca la libre circulación por tales caminos públicos, agregando que, por los mismos motivos, la Dirección de Vialidad puede ordenar el cierre de cualquier acceso a un camino nacional, pero en tal caso deberá proponer al afectado, en forma previa, una razonable solución técnica alternativa. En el caso de autos, no consta que la Dirección de Vialidad haya prohibido abrir un acceso al predio ni tampoco que se haya ordenado el cierre del ya existente, de forma tal que no existe la obligación de haber propuesto al propietario una razonable solución técnica alternativa (considerandos 17° y 18° de la sentencia de casación).

Por tanto, la actuación del Fisco no priva a la demandante de su propiedad ni la afecta en sus atributos básicos, sino la actividad desplegada sólo ha significado el ejercicio de una de aquéllas para lo que está expresamente facultado, en la especie, la construcción de la obra pública, actuación lícita cuyas consecuencias deben ser soportadas por el propietario del predio colindante, en tanto se trata de una carga impuesta en aras del bien común y en consideración a la función social de la propiedad. En este orden de ideas, el artículo 42 inciso 1° de la LOC de Bases Generales de la Administración, al disponer que “*Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio*”, da cuenta de una responsabilidad subjetiva, para cuya configuración no basta la sola existencia de un daño y la relación de causalidad, sino se hace necesario un reproche a la actuación de la Administración, en términos de un mal funcionamiento del servicio, todo lo cual excluye, por tanto, que exista responsabilidad por actuaciones que están expresamente autorizadas por la Ley (considerando 19° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5DB88D8328F65&elqTrackId=2e46aeafd3d342a38bfd88549d96a050&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

77] Al haber mutado su estado civil de viuda a casada, el pago de la pensión de viudez se constituye en un pago indebido.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 4885-2015

Fecha: 14 de Junio de 2016

Descriptor: *Ultra petita* – Principio de congruencia – Pago indebido – Mala fe – Pensión de viudez – Pago por error – Pago sin causa – Debido proceso – Estado civil

- 1) La causal de casación en la forma del artículo 768 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil contempla dos formas de materializarse: cuando se otorga más de lo pedido, que es propiamente la *ultra petita*, y cuando la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se denomina *extra petita*. El vicio de la *ultra petita* –en el doble aspecto indicado– conculca un principio rector de la actividad procesal, denominado de la congruencia, que busca vincular tanto a las partes como al juez al debate, conspirando en su contra la ausencia de la forzosa cadena de los actos que lo conforman y a los que se procura dotar de eficacia, por lo tanto, se trata de un principio que vincula la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, cautelando la conformidad que debe concurrir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso. El mencionado principio otorga seguridad y certeza a las partes al impedir una posible arbitrariedad judicial, por lo que constituye un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley (considerando 2º de la sentencia de casación).

En la doctrina se formula la siguiente clasificación: a) incongruencia por *ultra petita*, que se produce al otorgar más de lo pedido, lo que puede darse tanto respecto de la pretensión como de la oposición; b) incongruencia por *extra petita*, al extenderse el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal, que incluso puede estar referida a negar lo que no ha sido solicitado por vía de pretensión u oposición; c) incongruencia por *infra petita*, defecto cuantitativo que se genera cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor de lo solicitado, sea que se conceda o niegue y en el entendido que se ha requerido una cantidad determinada y no otra. También concurre si se otorga menos de lo reconocido por el demandado; y d) incongruencia por *citra petita*, llamada también omisiva o *ex silentio*, concurrente al omitir la decisión de un asunto cuya resolución forma parte de la contienda y no existir autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial; igualmente al expresarse que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la que es inexistente, o reservar el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley (considerando 3º de la sentencia de casación).

En el presente juicio se dedujo una acción ordinaria fundada en lo prescrito en los artículos 2295 y siguientes del Código Civil, que regulan la institución del pago de lo no debido, solicitándose la restitución de lo recibido por la demandada a título de pensión de viudez, por lo que el debate no se refirió a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 173 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, y al haberse ordenado litigar sobre el monto o cantidad precisa percibida por la demandada en la etapa de ejecución del fallo, se configura la causal de nulidad que se analiza, por violación del principio de congruencia, al incurrir en “incongruencia por *citra petita*” (considerando 4º de la sentencia de casación).

- 2) La institución del pago indebido, regulada en los artículos 2295 a 2303 del Código Civil, se configura cuando se cumple una obligación que no existe, ya sea porque realmente es inexistente, esto es, nunca nació a la vida jurídica, o porque concurriendo se extinguió, y también cuando se incide en error en la forma en que se cumple la prestación, en el que puede incurrir la persona que la hace, porque creyendo pagar una deuda propia soluciona una ajena, o a la que se hace, pues se paga a quien no es el acreedor. Las exigencias que deben concurrir para que la solución de una deuda se suponga indebida, son los siguientes: debe haber un pago; al efectuarlo se debe cometer un error; y el pago debe carecer de causa, esto es, no debe existir una deuda desde el punto de vista objetivo o subjetivo (considerando 1º de la sentencia de reemplazo).

En el caso de autos, hubo pagos indebidos respecto de la demandada, puesto que aquellos que el INP –demandante– efectuó a título de pensión de viudez a contar de la data que contrajo nuevas nupcias, no tenían una causa real y lícita, razón por la que corresponde acoger la demanda en cuanto se solicita que se declare que son indebidos los pagos que se verificaron de la fecha en que contrajo matrimonio nuevamente. En efecto, conforme al artículo 2300 del Código Civil, el que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad, y si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes; y de acuerdo al artículo 2301 inciso 2º del citado Código, el que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe; de modo que, como la pensión que la demandada recibía era de viudez, el conocimiento a que se refiere dicha disposición necesariamente lo adquirió cuando contrajo nuevas nupcias, pues su estado civil mudó de viuda al de casada (considerando 4º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5DB8848B99BD0&elqTrackId=c8d8bf393b434c0687cac8d6adc2f8ec&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

- 78]** No incumple el contrato de remolque-maniobra la parte que, como consecuencia de llamado tardío e inoportuno de la actora, no logra ejecutar el remolque y devuelve el documento dado en garantía.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 17729-2015

Fecha: 15 de Junio de 2016

Descriptor: Responsabilidad contractual – Indemnización – Transporte marítimo – Incumplimiento de contrato – Imputabilidad – Fondo de garantía

- 1) La responsabilidad contractual ha sido definida como *“la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito contractual”* –Alessandri, Somarriva y Vodanovic–. De modo que debe entenderse que este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica preestablecida que, en esta materia, deriva de un contrato y su sanción consiste en reparar o indemnizar el daño causado por dicha infracción. Por lo tanto, la responsabilidad contractual proviene del incumplimiento de un contrato y consiste en remediar o indemnizar los perjuicios que resulten de dicha infracción, la cual requiere de un vínculo jurídico preexistente, el que se incumple entre el sujeto pasivo –deudor o autor del daño– y el sujeto activo –acreedor o víctima del mismo–. Por otro lado, la doctrina tradicional señala como requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios en materia contractual: a) la infracción de la obligación, sea por no haberse cumplido o porque se ha cumplido en forma imperfecta o tardía –artículo 1556 del Código Civil–; b) la imputabilidad de los perjuicios al deudor, o sea, que ellos se deban a su culpa o dolo y no a hechos extraños, como la fuerza mayor o el caso fortuito; c) la interpelación hecha por el acreedor al deudor, esto es, que lo haya constituido en mora, y d) que la infracción de la obligación origine perjuicios al acreedor (considerando 3º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) En la técnica de navegación marítima se habla de remolque para hacer referencia a la operación consistente en el desplazamiento de un buque o, más ampliamente, de un cuerpo flotante, mediante la tracción ejercida por otro buque. Con esta actividad se trata, pues, de atender a la necesidad de desplazamiento de buques o aparatos flotantes que no están en condiciones de utilizar su fuerza motriz, o ella es insuficiente para la velocidad que se pretende alcanzar, o carecen de la misma. Esta operación técnica puede tener diversas finalidades y manifestarse de distintos modos en su realización, lo que se plasmará en diversas modalidades contractuales, específicamente, el remolque-maniobra y el remolque-transporte. En términos generales se ha entendido que el contrato de remolque es uno en cuya virtud un buque, que no se encuentra en situación de peligro, se desplaza por agua de un lugar a otro por la tracción de otro buque que percibe a cambio una remuneración.

Sus elementos esenciales son: a) el desplazamiento o traslado de un lugar a otro; b) la ausencia de peligro; c) la intervención de dos o más buques; y d) la remuneración. De sus requisitos se aprecia que este contrato difiere de lo que en esta materia se conoce como operación de salvamento, pues para que se esté en presencia de un contrato de remolque es necesaria la ausencia de peligro, sin perjuicio de que este pueda sobrevenir por las condiciones en que se realice el remolque. Del examen de los artículos 1078 y 1080 del Código de Comercio se puede concluir que el elemento diferenciador entre uno u otro contrato dice relación con la finalidad de la operación encomendada, ya que en uno u otro la nave remolcada puede contar o no con un sistema de propulsión. En el contrato remolque-transporte el servicio encomendado consiste en trasportar el buque remolcado de un lugar a otro, manteniendo el remolcador la navegabilidad durante el trayecto, quien deberá asumir la dirección técnica de las operaciones del remolque y transporte recibido hasta su destino, lo que incluye la obligación de vigilancia y cuidado diligente de todo el conjunto del remolque; por ende, analógicamente, se lo puede interpretar como un contrato de fletamento marítimo. Por el contrario, tratándose del remolque-maniobra, entre las obligaciones del armador del buque remolcador destaca la de situar el buque en la proximidad del remolcado y dar comienzo a las operaciones en el lugar y el tiempo convenido, las que se refieren básicamente a maniobras de ingreso o salida del puerto, o bien para desatracar a fin de emprender su viaje haciéndose a la mar, convención que el legislador considera como un tipo de arrendamiento (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) En la especie, el objeto del contrato entre las partes consistió en la necesidad de cumplir con la orden dada por la autoridad marítima, en cuanto a la necesidad de contar con el apoyo de un remolcador para que asistiera a la motonave, en el caso que las condiciones del clima pusieran en riesgo la embarcación y la seguridad de sus tripulantes, de manera que la finalidad del mismo consistiría en facilitar el retiro de la nave de su lugar de fondeo, lo que en ningún caso puede considerarse como el transporte de la nave de un lugar a otro, ya que la operación encomendada constituye propiamente una maniobra necesaria para brindar seguridad a la nave. En consecuencia, el contrato sub lite consistió en un contrato remolque-maniobra en la que la nave de la demandante, por carecer de un sistema de propulsión, requería contar con un remolcador para realizar con éxito la maniobra de salida de puerto, en el evento de que el frente de mal tiempo pusiera en riesgo a la embarcación o sus tripulantes. Por lo tanto, conforme los antecedentes del proceso, la única causa de los daños reclamados radica en la falta de requerimiento oportuno por parte de la actora en orden a solicitar la prestación de los eventuales servicios que había contratado, debido a la exigencia de la autoridad marítima a fin de asegurar la tripulación y la nave en el evento de que las condiciones del clima así lo exigieran. Los supuestos incumplimientos contractuales que atribuye el actor a la demandada no le resultan imputables, considerando que los servicios contratados sólo se prestarían en la medida que la actora solicitara los mismos y, si bien ello ocurrió, el llamado fue tardío

e inoportuno, situación que hacía imposible obtener la asistencia del caso. Por consiguiente, al no haberse prestado el eventual servicio contratado por la falta del llamado o requerimiento oportuno, la propia demandada devolvió el documento dado en garantía, circunstancias todas que impiden imputarle algún eventual incumplimiento contractual (considerandos 7º y 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5DB88A1348E5B&elqTrackId=dbc8483a539c4430b4e5ead4a927f5d2&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

79] Es imprescriptible la acción de reclamación de filiación no matrimonial del hijo en contra de los herederos del presunto padre.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 27195-2016

Fecha: 16 de Junio de 2016

Descriptor: Filiación – Herederos – Hijos extramatrimoniales – Intereses legítimos – Impugnación a la paternidad – Imprescriptibilidad – Efectos de la sentencia

El artículo 205 del Código Civil previene que *“La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra el padre o madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208”*. A su vez, el artículo 316 inciso 1º del Código precitado señala que las sentencias en materia de filiación producen efecto absoluto, y que para que ello ocurra deben cumplirse, copulativamente, entre otras exigencias, la de haberse pronunciado contra legítimo contradictor, y son tales, conforme el artículo siguiente, el padre contra el hijo o el hijo contra el padre, o en su caso, el hijo contra la madre o la madre contra el hijo, agregándose en su inciso 2º: *“Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla”*, de lo que se infiere que dicha norma constituye la regla general en materia de acciones de filiación, pues, luego de definir quiénes son *“legítimo contradictor”*, amplía el concepto y lo extiende *“también”* a los herederos. Por consiguiente, la ley autoriza expresamente al hijo para dirigir la acción

de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece y nada impide la existencia de excepciones a una regla general, como son las que contempla el artículo 206 del Código Civil, lo que permite afirmar que la transmisibilidad de la acción a los herederos está limitada por la ley, y que, por lo demás, dicha interpretación resulta más adecuada al contexto general de la ley, especialmente a las reglas que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, y lo que dispone el artículo 1097, que establece que los herederos representan a la persona del causante y la noción general que los derechos y obligaciones son transmisibles (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBC5281D5F317F874F25E> (08/07/2016)

80] Incurre en falta o abuso grave el juez penal que niega acoger la solicitud de suspensión de audiencia porque el recurrente, cumpliendo con todos los requisitos legales, no fundó su petición.

Acción: Recurso de queja

Rol N° 28653-2016

Fecha: 16 de Junio de 2016

Descriptor: Derecho de defensa – Suspensión – Audiencia – Plazo

El hecho que la legislación procesal penal haya excluido la posibilidad de que cada parte y, luego de común acuerdo, pudieran suspender la vista, completando un total de tres veces, no es óbice para entender que ese derecho le ha sido otorgado en forma expresa al recurrente de nulidad, sin necesidad de explicitar su motivo, siempre y cuando lo realice por única vez, por escrito y dentro del plazo consignado en el artículo 357 del Código Procesal Penal. No se ajusta a derecho, por tanto, negar tal derecho efectuando exigencias mayores a las previstas expresamente al caso –como hicieron los jueces recurridos quienes entendieron que era necesaria la concurrencia de todos los intervinientes para decretar la suspensión de la vista–, pues si así fuera se limitaría el ejercicio de prerrogativas que están en beneficio exclusivo de los intervinientes, las que el tribunal no puede coartar injustificadamente. En consecuencia, si no se ha desconocido al recurrente de nulidad su calidad de tal, ni se ha reprochado que haya propuesto anteriormente otra solicitud de suspensión, o que la presentada

lo haya sido fuera del plazo legal, encontrándose su representado en libertad, aparece de toda evidencia que no existió motivo o razón para rechazar la resolución de los jueces recurridos que rechaza la solicitud de suspensión de la vista de la causa, de manera que al haber procedido así los magistrados del tribunal de alzada incurrieron en falta o abuso grave, conducta que ha afectado seriamente el derecho de defensa (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBC5F281D5F317E217F213> (08/07/2016)

81] Al no ser materia de derecho la facultad de los jueces de fondo para ponderar la prueba, no procede en su contra recurso de unificación de jurisprudencia.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol Nº 27207-2016

Fecha: 20 de Junio de 2016

Descriptor: Apreciación de la prueba – Despido – Contrato de trabajo – Jurisprudencia contradictoria – Prueba – Jueces

El recurso de unificación de jurisprudencia es susceptible de ser deducido en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, estableciéndose su procedencia para el caso en que “*respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia*”, conforme al artículo 483 del Código del Trabajo. Asimismo, de acuerdo al artículo 483 A del Código precitado, la Corte Suprema debe controlar, como requisitos para su admisibilidad, por un lado, su oportunidad; en segundo lugar, la existencia de fundamento, además, de una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia; y finalmente, deben acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento del recurso en referencia. Sin embargo, en la especie, el pretendido tema de derecho cuya línea jurisprudencial se procura unificar, tal como ha sido planteado y propuesto por el recurrente, no constituye un tópico susceptible de ser analizado por esta vía, ya que es una cuestión referida al ejercicio por los jueces del fondo de la facultad que les asiste para ponderar la prueba y su manifestación en las argumentaciones contenidas en la respectiva sentencia lo que, en ningún caso, puede estimarse que configuró la materia de derecho objeto del presente juicio. En estas condiciones, corresponde

declarar inadmisibile el presente recurso de unificación de jurisprudencia, en especial dado su carácter especialísimo y excepcional (considerandos 2º, 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBCF5281D5FD028824FDA2> (04/07/2016)

82] Incurre en incumplimiento de contrato la parte que realiza actos de mala fe, que impidan a la otra lograr la extinción de la obligación.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 27826-2016

Fecha: 20 de Junio de 2016

Descriptor: Arrendamiento – Renta – Incumplimiento de contrato – Intereses – Reajuste – Pago parcial – Efecto liberatorio del pago – Extinción de las obligaciones – Mora – Capital – Bancos – Buena fe – Culpa – Consignación – Plazo – Bienes muebles

- 1) En la especie, los jueces del fondo negaron lugar a la demanda, de terminación de contrato de arrendamiento concluyendo que se acreditó que el incumplimiento imputado a los demandados es inexistente, habiéndose probado que fue el banco demandante quien incumplió el contrato celebrado al ejecutar actos que impidieron llevar a cabo la extinción de la obligación, según el tenor de la convención, vulnerando el principio de buena fe. Por lo tanto, no se advierten las infracciones de ley acusadas, pues se desestimó la demanda al no haberse acreditado un incumplimiento culpable por parte de los demandados, no habiéndose producido el cumplimiento de la obligación, en la oportunidad correspondiente, por actos ejecutados por el propio demandante, sin que ello pueda significar la infracción a las reglas del pago (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBCF5281D5FD0293CDFDBC> (04/07/2016)

83] No puede establecerse como fecha de inicio del plazo de prescripción extintiva de una servidumbre, aquélla confesada por el actor, pues no constituye un hecho personal.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol Nº 11357-2015

Fecha: 20 de Junio de 2016

Descriptor: Reivindicación – Servidumbre de tránsito – Prueba de confesión – Plazo – Bienes inmuebles – Apreciación de la prueba – Compraventa – Prescripción

- 1) Conforme al artículo 820 del Código Civil, la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño. Por su parte el artículo 847 del mismo Código establece que *“Si un predio de halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”*. El origen o fuente de la servidumbre, puede ser natural, legal o voluntario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 831 del Código Civil. Lo que caracteriza a la primera es el hecho de ser una consecuencia de la situación natural de los predios, sin que en su constitución intervengan la ley ni la voluntad del hombre. La servidumbre legal, en cambio se identifica porque es la ley la que la impone, de tal suerte que el propietario del predio sirviente puede ser obligado a soportarla aún en contra de su voluntad. Por último, la servidumbre voluntaria se define por ser el resultado de una convención entre las partes (considerando 8º de la sentencia de casación).

- 2) La confesión es un medio probatorio que consiste en el reconocimiento que una persona hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas en su contra y según el lugar en que se presta, se clasifica en judicial y extrajudicial. La judicial es aquella que ocurre dentro del juicio en el cual se invoca y la extrajudicial en cambio, aquella que tiene lugar fuera de dicho juicio. En lo que interesa al recurso, la confesión judicial puede haberse prestado en juicio voluntaria o espontáneamente, o bien de manera provocada. *“Se presta voluntariamente por la parte, cuando en cualquiera de sus escritos o comparecencias verbales reconoce un hecho de los controvertidos en el juicio que produce consecuencias jurídicas en su contra. Esta confesión judicial voluntaria o espontánea no se halla reglada especialmente en la ley, pero su existencia se deduce de lo prescrito en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y en cuanto a sus requisitos de validez y efectos, estimamos que se rige por los mismos principios de la confesión judicial provocada”* –Casarino Viterbo– (considerando 12º de la sentencia de casación).

- 3) En la especie, no existe prueba pertinente para establecer el presupuesto fáctico indispensable para determinar la época en que habría comenzado la inutilización de la servidumbre de que se trata y resolver si se cumple en la especie el plazo establecido por la ley para que opere la causal de extinción invocada (considerando 15° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBC5281D5FD012C1FFCE1> (04/07/2016)

84] No puede considerarse el divorcio como causal de desafectación de bien familiar al inmueble que sirve como principal residencia de la familia.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 17718-2015

Fecha: 21 de Junio de 2016

Descriptor: Bien familiar – Causales de divorcio – Bienes inmuebles – Familia – Cónyuges – Matrimonio

La institución de los bienes familiares, regulada en el Párrafo 2° Título VI del Libro Primero del Código Civil, tiene por finalidad dar protección al núcleo familiar, asegurándole la mantención de la vivienda que le sirve de residencia principal o los bienes que la guarnecen, imponiendo para ello ciertas limitaciones al cónyuge propietario. El fin del matrimonio no implica el cese del presupuesto de hecho que ha originado la necesidad de protección y, por tanto, la declaración de bien familiar. De ahí que la desafectación –en la especie como hipotética derivación del divorcio de las partes– proceda solamente si la cosa no se encuentra destinada a los fines descritos en el artículo 141 del Código Civil (considerando 5° de la sentencia de casación).

En la especie, si bien el matrimonio entre el demandante y la demandada está hoy disuelto, no resultó acreditado que la cosa de que se trata haya dejado de ser la residencia principal de la familia, lo que hace que el actor no dé cumplimiento al mandato del artículo 145 del Código Civil, en el sentido de acreditar dicha situación (considerando 6° de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBC5281D5FE407413E553> (04/07/2016)

- 85]** A pesar de ir orientada a mercados diferentes, dos marcas con identidad gráfica y fonética pueden inducir a engaños a los consumidores.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 13840-2016

Fecha: 21 de Junio de 2016

Descriptores: Marca registrada – Consumidor – Propiedad industrial

En la especie, la sentencia impugnada rechazó la solicitud de registro de marca por cuanto entre el signo pedido y la marca fundante del rechazo existe identidad gráfica y fonética por lo que pueden dar lugar a toda clase de errores y engaños entre el público consumidor. Con respecto al artículo 20 letra h) de la Ley de Propiedad Industrial, el fallo recurrido establece que los signos en controversia presentan una configuración fácilmente confundible, tanto desde el punto vista gráfico como fonético ya que no se advierte en la marca solicitada elementos que al confrontarla con la oponente permitan distinguirla de manera adecuada. Finalmente señala que no es posible que el cuño pedido genere errores, engaños o confusiones, en relación a la cualidad, género o el origen de la cobertura a distinguir. En lo que atañe al artículo 20 letra f) de la ley del ramo, la acoge ya que de concederse la marca pedida se pueden confundir en cuanto a la procedencia de la cobertura que busca distinguir (considerando 3º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5DBC5281D5FE405F2EE5F9> (04/07/2016)

86] La ley indígena considera la posesión notoria como título suficiente para otorgarle a quien la ostenta los mismos derechos que, según la ley común, se conceden en materia de filiación y matrimonio.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol N° 19766-2015

Fecha: 23 de Junio de 2016

Descriptor: Estado civil – Pueblos originarios – Filiación – Justo título – Ley especial

El artículo 9° de la Ley de 04.08.1874 sobre enajenación de terrenos situados en territorio araucano disponía que la posesión notoria es bastante para comprobar las calidades de padre, madre, marido, mujer o hijo. Es a propósito de esta disposición que se estimó, en su momento, que lo dispuesto en el antiguo artículo 312 del Código Civil que aludía a la posesión notoria no era aplicable a los indígenas, en razón que era pertinente la normativa especial. Con posterioridad se dictó el Decreto N° 4.111, de 1931, cuyo artículo 29 señalaba que *“La posesión notoria del estado de padre, madre, marido, mujer o hijo, se considerará como título bastante para constituir a favor de los indígenas los mismos derechos hereditarios que establecen las leyes comunes a favor de los padres, cónyuges e hijos legítimos”*. Existe, por ende, continuidad en la legislación especial indígena en lo que refiere a que la posesión de estado detenta una regulación especial que constituye un título para adquirir el estado de padre, madre, marido, mujer o hijo. Por lo mismo, el representante del Ejecutivo, en la tramitación de la actual Ley N° 19.253, hizo presente a la Comisión que esta norma –artículo 4° vigente– estaba contemplada en el artículo 29 del Decreto N° 4.111, de 1931, y *“sólo se pretendía mantener la legislación que por tanto tiempo se les había aplicado”*. De manera tal, que el artículo 4° de la Ley N° 19.253 recoge una legislación más que centenaria, que escapa al derecho común, constituyendo una disposición especial que debe aplicarse con preferencia (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

El texto actual del artículo 4° de la Ley N° 19.253 dispone que *“Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director”*. La regla en cuestión señala que la posesión notoria *“se considerará como título suficiente”*, lo que cabe entender que acreditada la posesión notoria, conforme la legislación especial, debe tenerse por constituido el estado civil respectivo, agregando el precepto en relación a las condiciones especiales que configuran la posesión de estado que *“podrá rendirse en cualquier gestión judicial”*, lo que descarta que sea obligatorio someterse a un juicio de filiación de acuerdo a las acciones tratadas en el Código Civil ante un juzgado de familia. En definitiva, el artículo 4° en comento prima por sobre la legislación común

no sólo en cuanto a los antecedentes necesarios para tener por establecida la posesión de estado y, en la especie, dar lugar al reconocimiento de la filiación del requirente, sino también en forma expresa indica que la constitución del estado de filiación puede verificarse no sólo mediante un juicio con legítimo contradictor, sino en cualquier gestión judicial, como lo es el presente procedimiento voluntario (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D5183BA19CB3CF&elqTrackId=064dfaf0e122460ebe00935665117d3d&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (08/07/2016)

87] Recae en el tercerista de posesión la carga de probar suficientemente su calidad de poseedora del mueble sobre el cual se traba el embargo.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 27699-2016

Fecha: 23 de Junio de 2016

Descriptor: Tercería – Posesión – Bienes muebles – Mera tenencia – Presunción simplemente legal – Carga de la prueba – Domicilio – Título ejecutivo – Instrumentos públicos – Apreciación de la prueba

Para adquirir la posesión de un bien mueble es necesario el *corpus* y el *animus*, aunque la mera tenencia siga en poder de otro. La posesión de las cosas muebles se mantiene mientras se conserve el *corpus* y el *animus*, o sólo este último aunque no se tenga el *corpus*, hallándose la cosa bajo el poder del poseedor, pese a que éste ignore accidentalmente su paradero o haya entregado la mera tenencia de la cosa. Por otra parte, el artículo 700 inciso 2º del Código Civil establece “*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”, norma que contempla una presunción simplemente legal, que en el caso en particular determina que la carga del *onus probandi* corresponderá al tercerista de posesión, quien deberá demostrar los hechos en que funda su reclamación. En la especie, habiéndose trabado el embargo sobre bienes muebles que se encontraban al interior del inmueble donde se practicó la notificación de la demanda al ejecutado, era menester aplicar en principio la presunción del referido artículo 700 inciso 2º a favor del ejecutante, ya que determinado el domicilio del ejecutado y hallándose las especies en dicho lugar, no podía reputarse dueño de los bienes exclusivamente al demandante de tercería, mientras no justificara serlo. En suma, la posesión acreditada por el tercerista no reviste la exclusividad o por lo

menos la exclusión del ejecutado a quien se hace aplicable la presunción de dominio del artículo 700 (considerandos 4º y 5º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D51C0976FABADF&elqTrackId=ddef4f20f1344df0b6f171e5a5dad00&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (07/07/2016)

88] Es procedente la indemnización legal si es que no se configura causal invocada por empleador.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol N° 19066-2015

Fecha: 23 de Junio de 2016

Descriptores: Despido – Finiquito laboral – Principio de continuidad de la relación laboral – Indemnización – Profesor

- 1) La jurisprudencia de unificación de la Corte Suprema ha dicho que el finiquito debilita sus efectos cuando es contemporáneo a una nueva contratación por el mismo empleador, transformando la relación laboral como una de carácter continua, atendido que éste sólo se constituye, en esa hipótesis, en una renuncia de los derechos del trabajador, abdicación que es improcedente conforme al artículo 5º del Código del Trabajo. En consecuencia, si se inicia una relación laboral con el mismo empleador a quien se otorgó finiquito, carecerá de poder liberatorio si se acredita, como ocurrió en la especie, que no ha habido solución de continuidad en el vínculo contractual de las partes (considerando 4º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) El artículo 87 del Estatuto Docente establece la obligación para el empleador que pusiere término al contrato de trabajo por cualquiera de las causales indicadas en el artículo 161 del Código del Trabajo, de pagarle una indemnización adicional “*equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año en curso*”, es decir, se trata, de un beneficio de índole laboral y, como tal, resulta contrario al espíritu de la legislación que rige la materia y a los principios que la inspiran, estimar que en el evento de ser procedente la ficción legal contemplada en el artículo 168 del Código del Trabajo no corresponda dar aplicación al referido artículo 87 del Estatuto Docente, por el sólo hecho que el empleador invoque una causal distinta pues, ello significaría dejar entregado a su mero arbitrio el pago de la

indemnización allí establecida, quien podría hacer valer cualquier causal de despido distinta de las señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo y abstenerse de acreditarla para así hacer improcedente este beneficio, cuestión inaceptable en Derecho. Por consiguiente, si bien el despido de la demandante se produjo por haber invocado el empleador la ausencia injustificada de aquella a su labores, no es menos cierto que los sentenciadores estimaron que no se configuró la causal impetrada por el empleador, de manera que resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 168 inciso 4º del Código, conforme al cual se entiende que el despido se produjo por alguna de las causales del artículo 161, con lo que se satisfacen los requisitos de procedencia de la indemnización adicional (considerandos 5º y 6º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D5183B9ADAB3BA&elqTrackId=3adb9c5e33d14803ae443bcc14de00b8&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (07/07/2016)

89] Al no gozar de distintividad necesaria, no puede configurar como marca comercial una expresión que se asocia a una forma de señal digital.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 21725-2016

Fecha: 28 de Junio de 2016

Descriptor: Marca registrada – Consumidor – Propiedad industrial

Se ajusta a derecho el rechazo de oficio de la solicitud de registro de marca, toda vez que el signo mixto pedido es una expresión que se asocia a una forma de señal digital, por lo que no puede configurar una marca comercial y, por ende, el signo no goza de la distintividad necesaria, por lo que puede inducir a confusión, error o engaño al público consumidor. En efecto, el conjunto pedido resulta indicativo, descriptivo e inductivo a error ya que “ANALÓGICA” es un tipo de señal generada por algún tipo de fenómeno electromagnético y que es representable por una función matemática continua en la que es variable su amplitud y período en función del tiempo. Los voltajes de voz y del video son señales analógicas que varían de acuerdo con el sonido o variaciones de luz que corresponden a la información que se está transmitiendo. Término que se usa en contraposición a las señales digitales, por lo que en la especie, de acuerdo a los servicios solicitados en la cobertura pedida, lo antedicho es

completamente aplicable a la naturaleza de los mismos, por lo que el signo pedido carece de distintividad, pudiendo inducir a error o engaño al público consumidor (considerandos 3º y 4º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D52396D682E9E9&elqTrackId=205fa4f20170423bb0efe3512330eae4&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (08/07/2016)

90] Es procedente que le Fisco indemnice ante la falta del deber de cuidado de los médicos contratados por el Hospital de Carabineros.

Acción: Recurso de casación en la forma

Rol N° 34161-2015

Fecha: 28 de Junio de 2016

Descriptores: Fisco – Responsabilidad extracontractual – Negligencia – Asistencia médica – Derechos del paciente – Lesiones – Indemnización – Mala praxis

En la especie, los jueces del fondo concluyen que se verificaron diversas infracciones al deber de cuidado general del paciente, las que hacen consistir en la falta de un diagnóstico preciso y determinado; en la ausencia de información previa y detallada al paciente acerca del tratamiento al que sería sometido; en la existencia de lesiones médicas producidas negligentemente en el conducto hepático y en la vena porta; en la exposición a infecciones intrahospitalarias y en la no corrección de la afección que padecía. Agregan los magistrados de la instancia que el estatuto legal que exige la reparación ha de encontrarse en los artículos 78 y 82 de la LOC de Carabineros, concluyendo que, en la circunstancia no desmentida de haber sido funcionarios dependientes del Hospital de Carabineros, específicamente médicos del mismo, quienes actuando negligentemente provocaron las lesiones de que se trata al actor, faltando así al deber de cuidado general y específico de la institución, conforme lo disponen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, en relación con la actuación de sus dependientes, no podía sino acogerse la acción de indemnización de perjuicios deducida (considerando 12º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D52396E406E918&elqTrackId=ab956848a4b64e0dbaa334a5a5fa9980&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (08/07/2016)

91] Se ajusta a derecho la sentencia que hace aplicables las normas que regulan la subcontratación a la relación contractual entre empresa privada y órgano del Estado.

Acción: Recurso de unificación de jurisprudencia

Rol Nº 20400-2015

Fecha: 28 de Junio de 2016

Descriptores: Despido – Subcontratación – Empleados de empresas del Estado – Persona jurídica – Responsabilidad solidaria – Empresas del Estado – Aportes previsionales – Lucro cesante – Recurso de nulidad – Fisco

- 1) De acuerdo al artículo 183 A del Código del Trabajo, los requisitos que deben concurrir para que se configure un trabajo bajo régimen de subcontratación, son los siguientes: a) la existencia de una relación en la que participa una empresa principal que contrata a otra –contratista– que, en definitiva, es el empleador del trabajador subcontratado; b) que entre la empresa principal y la contratista exista un acuerdo, de carácter civil o mercantil, conforme al cual ésta desarrolla para aquélla la obra o servicio que motivó el contrato; c) que las labores sean ejecutadas en dependencias de la empresa principal, requisito respecto del cual la Dirección del Trabajo –a través del Dictamen Nº 141/5, de 2007, sostuvo que también concurre cuando los servicios subcontratados se desarrollan fuera de las instalaciones o espacios físicos del dueño de la obra, con las particularidades que indica; d) que la obra o el servicio sea estable y continuo, lo que denota habitualidad e ininterrupción en la ejecución o prestación; e) que las labores sean desarrolladas por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; y f) que el trabajador sea subordinado y dependiente de su empleador, contratista o subcontratista (considerando 7º de la sentencia de la Corte Suprema).
- 2) Atendidos los términos que utiliza el artículo 183 A del Código del Trabajo, debe entenderse por empresa mandante o principal a la persona natural o jurídica que siendo dueña de una obra, faena o servicio no discontinuo, externaliza su ejecución o prestación a un tercero llamado contratista que se compromete a llevarlo a cabo, con sus trabajadores y bajo su dirección. Por lo tanto, el concepto empresa está referido a toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada. En ese contexto, la expresión “empresa” que está ligada a la noción de dueño de la obra, faena o servicio no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, porque la ley no establece otra limitación que la referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, conforme al artículo 183 B inciso final del Código del Trabajo. Por lo mismo, no es relevante o no tiene incidencia en el análisis el hecho que la persona jurídica forme

parte de la Administración, pues, a la luz del artículo 183 A, no constituye una circunstancia que libera de responsabilidad respecto de las obligaciones laborales y previsionales de trabajadores que se desempeñan bajo régimen de subcontratación. La inexistencia de lucro no tiene incidencia para determinar si se está en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación, porque tratándose de un órgano de la Administración nunca se experimentará, dado que, en definitiva, es la comunidad la que se beneficia con la ejecución de la obra o la prestación del servicio (considerando 8º de la sentencia de la Corte Suprema).

No es óbice para aplicar la normativa sobre subcontratación a un órgano administrativo la circunstancia que la labor efectuada por el contratista derive de una licitación pública, que concluye con la adjudicación de una concesión a un particular, en la medida que aquélla corresponde a actividades que deben desarrollar los órganos de la Administración –en el caso concreto, el MOP– y que se traduce en el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de obras públicas fiscales, respecto de la cual mantiene cierto poder de dirección, de supervisión o de fiscalización. En consecuencia, no puede entenderse que el contratista desarrolla un negocio propio y que, por lo mismo, la repartición pública no es dueña de la obra (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

- 3) El artículo 183 B del Código del Trabajo hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas y subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral; responsabilidad que se circunscribe al periodo durante el cual laboraron en régimen de subcontratación para la empresa principal, debiendo, esta última, hacerse cargo de las que afecten a los subcontratistas en el evento que no se pueda hacer efectiva la responsabilidad del empleador directo. Por consiguiente, la empresa principal debe responder, solidaria o subsidiariamente, del pago de las remuneraciones de los trabajadores, del entero, en el órgano pertinente, de las cotizaciones previsionales, de las indemnizaciones sustitutiva por falta de oportuno aviso previo y por años de servicio, con su incremento, y de la compensación de feriados, que deben solucionarse con motivo del término de la relación laboral; sin perjuicio de otra que pueda calificarse como obligación laboral y previsional de dar o a título de indemnización legal por el evento señalado; y la responsabilidad solidaria de aquélla surge cuando no ejerce el derecho de información y de retención, pues si se ejercitan torna a subsidiaria, por lo tanto, la primera se hace efectiva por su propia negligencia (considerando 14º de la sentencia de la Corte Suprema).

Por otra parte, de acuerdo al artículo 162 del Código del Trabajo, el despido de un trabajador no surte efecto si el empleador no está al día en el pago de las cotizaciones previsionales, sancionándolo con el pago de las remuneraciones y demás prestaciones a contar de la data del despido y hasta su convalidación, lo que queda comprendido en los términos de “obligaciones

laborales y previsionales” que utiliza el artículo 183 B del Código precitado, y de lo que debe responder la empresa principal, razón por la que corresponde imputarle las consecuencias de la ineficacia del despido por la existencia de una deuda previsional y, en su caso, al contratista, siempre que los presupuestos fácticos de dicha institución se configuren durante la vigencia del contrato o subcontrato. No obsta a la conclusión anterior la circunstancia que la responsabilidad solidaria de la empresa principal esté limitada al tiempo o período durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación, porque como el hecho que genera la sanción que establece el artículo 162 del Código del Trabajo se presenta durante la vigencia de dicho régimen, se debe concluir que la causa que provoca su aplicación –no pago de las cotizaciones previsionales– se originó en el ámbito que debe controlar y en el que la ley le asignó responsabilidad, debido a la utilidad que obtiene del trabajo prestado por los dependientes de un tercero y por la necesidad de cautelar el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales (considerandos 15º y 16º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D52396F85BE95C&elqTrackId=084c87cc3f6747a198fc1fc1f81b0346&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (08/07/2016)

92] La indemnización de perjuicios con motivo de daños al medio ambiente es de naturaleza civil extracontractual y debe ser seguida ante el tribunal civil competente.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 37179-2015

Fecha: 28 de Junio de 2016

Descriptor: Daño ambiental – Petróleo – Indemnización – Reparación – Responsabilidad civil – Tribunal ambiental – Responsabilidad extracontractual – Ley especial – Navegación

- 1) Del examen de los artículos 51 incisos 1º y 2º y 53 inciso 1º de la Ley Nº 19.300 y 17 Nº 2 de la Ley de Tribunales Ambientales –Nº 20.600– se colige que el daño ambiental originará dos tipos de acciones: una de reparación del referido daño y otra de indemnización a favor de las personas afectadas. Asimismo, no es discutido que el propósito de la Ley Nº 20.600 es que sean

los tribunales ambientales los que se ocupen especialmente de la reparación del medio ambiente que ha sido dañado. En cambio, la acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la producción del daño ambiental establecida en la sentencia del tribunal ambiental, se interpondrá ante el tribunal civil competente. El objeto inmediato de la acción ambiental es una condena de hacer, esto es, reponer el ambiente lesionado o, en caso de no ser posible, restablecer sus propiedades básicas, en contraposición a la reparación consistente en una indemnización, de naturaleza estrictamente civil extracontractual, que puede ejercer directamente el afectado. En suma, se establecen tribunales y procedimientos diferentes para cada una de las acciones (considerandos 4º y 5º de la sentencia de casación).

Por otra parte, los artículos 144 N° 2 y 147 de la Ley de Navegación se refieren al régimen de responsabilidad civil que regirá para la indemnización de los perjuicios proveniente de un derrame, es decir, regulan exclusivamente acciones de carácter indemnizatorio, las que por tanto no dicen relación con aquella reconocida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, sobre declaración de daño ambiental y su reparación. A mayor abundamiento, el artículo 153 de la Ley de Navegación describe las acciones que quedan comprendidas dentro de la esfera de competencia del tribunal especial establecido en dicha legislación, a saber, la de “restitución o indemnización de los gastos” y de “indemnización de los perjuicios que se causen al Estado o a particulares”, es decir, atinentes a una responsabilidad de índole civil extracontractual por derrame de hidrocarburos. Por consiguiente, no existe en la Ley de Navegación una especialidad normativa que aborde la reparación material del daño al medio ambiente, puesto que sólo busca indemnizar los daños que sufrieron las personas directamente afectadas. Así, la responsabilidad que regula las normas de la Ley de Navegación es especial respecto de la responsabilidad civil extracontractual del Código Civil y, por ende, tornará en incompetentes a los juzgados de letras en lo civil del lugar donde se produjo el daño para conocer de tales causas, pero no desplaza a la responsabilidad por el daño ambiental que prevé la Ley N° 19.300. Y si bien la Ley de Navegación considera la adopción de medidas para mitigar los daños ocurridos por un siniestro, lo cierto es que su finalidad es preventiva o de contención, pero no reparatoria del medio ambiente, que es lo que otorga sustantividad a la acción ambiental (considerandos 7º a 9º de la sentencia de casación).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD512249F81D52396E776E92A&elqTrackId=4b9f97f040684a2bb55fc69a648b10e0&elq=57d5f276cf744569bd6c19bbf98ca4c4&elqaid=8480&elqat=1&elqCampaignId=7221> (08/07/2016)

93] La baja inmediata de un conscripto, sin esperar confirmación del resultado del examen, no es fundamento para una indemnización por lucro cesante.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 35324-2015

Fecha: 6 de Junio de 2016

Descripciones: Responsabilidad del Estado – Indemnización – Ejército – Daño moral – Servicio militar – Remuneración – Lucro cesante – Culpabilidad – Carga pública – Sida

- 1) En la especie, la sentencia recurrida disminuyó significativamente la indemnización por daño moral al considerar que el demandante no habría actuado de manera prudente por no realizarse un nuevo examen que esclareciera su real estado de salud. En otras palabras, se le censura por no haber dudado de la idoneidad de los exámenes practicados por el hospital militar. Tal razonamiento, carece de justificación, apartándose de la prueba rendida en autos y de las pretensiones y alegaciones formuladas por las partes. Dichas consideraciones de hecho se refieren a cuestiones ajenas a la controversia, pues no fueron planteadas por el demandado en la contestación de la demanda ni en la dúplica, piezas procesales que dejan trabada la litis en una forma y extensión determinadas. Dejando desprovista de fundamento la decisión que fija el monto de indemnización por daño moral. Por lo tanto, la sentencia recurrida no cumple con las exigencias del artículo 170 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil, por la falta de consideraciones de hecho que deben servir de fundamento al fallo en lo atinente a la indemnización de los perjuicios morales alegados (considerandos 3º y 4º de la anulación de oficio).
- 2) En la especie, los actores experimentaron sufrimiento y afección psicológica derivada del convencimiento de que uno de ellos –hijo de los restantes– padecía de una enfermedad incurable, que aún conlleva un importante reproche social, encontrándose acreditado que el erróneo diagnóstico fue producto de un actuar negligente en el procedimiento adoptado para obtener las muestras de sangre y en el procesamiento de éstas. Establecida la existencia de daño moral, para determinar la cuantía de la indemnización debe tenerse en cuenta la entidad, naturaleza y gravedad del acto que constituye la causa del daño: la noticia de ser portador del virus VIH determina claramente un detrimento mayor tratándose de un joven de diecisiete años que inicia voluntariamente una instrucción militar que, a causa de ese diagnóstico, se ve truncada, provocándole una severa depresión anímica. También habrá de considerarse la culpabilidad en que incurrió el ofensor en su actuar. El hecho que generó el daño consistió en un procedimiento que adoleció de falta de prolijidad por parte del Ejército y del hospital militar en la obtención y análisis de la primera muestra de sangre extraída a un conscripto que servía en la primera

de esas instituciones, a lo que debe añadirse que, no obstante tratarse de un resultado preliminar que debía ser verificado, significó de todos modos que se dispusiera la baja inmediata del demandante sin esperar los resultados que podían arrojar los exámenes posteriores (considerandos 2º a 4º de la sentencia de reemplazo).

- 3) Los ingresos que reciben los conscriptos, tal como revela la historia de la Ley Nº 20.676, corresponde, por una parte, a una especie de ayuda para gastos en los que incurre un conscripto durante sus días de salida, tales como movilización y alimentación mínima y, por otra, a una retribución por una carga pública voluntaria, de modo que los ingresos que por este rubro se reclaman no equivalen conceptualmente a una remuneración en sentido estricto. En efecto, la realización del servicio militar corresponde a una carga pública por la que se recibe una asignación pecuniaria mensual que no tiene el propósito de retribuir, conmutativa y proporcionalmente, el servicio prestado, a diferencia de la remuneración que, por definición, se estima como la justa retribución del servicio efectivamente realizado. Por consiguiente, no revistiendo el pago que recibe un soldado conscripto las características de una ganancia o utilidad, no es procedente a su respecto la indemnización por lucro cesante (considerando 6º de la sentencia de reemplazo).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5B16600A3C3B0&elqTrackId=3cef49c3a98a4fb5ad45140edcb6d8ff&elq=efca9c22e19b4f3e8972bd7b65d644f5&elqaid=7817&elqat=1&elqCampaignId=6596> (01/07/2016)

- 94]** Aunque la norma procesal haya sido modificada en lo sustancial, el espíritu de la ley mantiene la sanción de desistimiento en caso de no realizar por el recurrente las compulsas en el plazo legal.

Acción: Recurso de casación en el fondo

Rol Nº 2559-2016

Fecha: 13 de Junio de 2016

Descriptor: Consignación – Desistimiento – Recurso de apelación – Plazo – Omisión legislativa

El legislador ha vinculado, desde la dictación de la Ley Nº 11.183, el incumplimiento de la obligación de “*entregar el papel competente que sea necesario, a juicio del secretario del*

tribunal, para la confección de las copias” o, en los términos empleados actualmente, la infracción del deber de “depositar en la secretaría del tribunal la cantidad de dinero que el secretario estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias o de las compulsas respectivas”, con una sanción específica, cual es la que denomina desistimiento del recurso. Si bien, con posterioridad, el texto de los artículos 197 y 778 introducido por la citada Ley Nº 11.183 sufrió alteraciones, puesto que el primero fue dividido en un total de tres incisos y el segundo se transformó en el artículo 776, el sentido y alcance de sus disposiciones no se ha visto alterado, manteniéndose con toda evidencia una clara continuidad en la intención del legislador de castigar la inobservancia anotada precedentemente con la pérdida, para el recurrente, de su arbitrio (considerando 9º de la sentencia de la Corte Suprema).

No es posible sostener razonablemente que el error de referencia de que hoy adolece el artículo 776 del Código de Procedimiento Civil, fruto de una inadvertencia de ese tipo del legislador (que ha merecido una nota aclaratoria del editor), al mantener una alusión que había perdido vigencia como resultado de la modificación del artículo 197, que vio incrementados los dos incisos que lo conformaban previamente, hasta tres, pueda significar la eliminación de una sanción mantenida de manera coherente y constante desde 1953, si no existen otros elementos de juicio que justifiquen dicha conclusión. Por el contrario, la propia redacción de las normas en análisis y la observación de sus sucesivas transformaciones ponen de manifiesto que ello no es así, pues no existen razones para suponer que la inobservancia del deber de efectuar la consignación que previene el artículo 197, ha de tener una consecuencia distinta de la señalada (considerando 10º de la sentencia de la Corte Suprema).

Fuente: <https://westlawchile.cl/maf/app/document?docguid=i0AC5082CD5B1D5B281D5DB88B9008FCC&elqTrackId=7d84a8b565b749bb9af176fcf87b7830&elq=6912fee5d8cc4f8392b5a58282412ff0&elqaid=8029&elqat=1&elqCampaignId=6812> (08/07/2016)

2 | Contraloría General de la República (CGR)

- 1] Al tener el cuidado personal, es posible que la abuela tenga el permiso postnatal extendido de 18 semanas cuando nieto naciere prematuro.

Acción: Dictamen

Rol N° 20.170

Fecha: 15 de Marzo de 2016

Descriptores: Maternidad – Fuero maternal – Licencia por maternidad – Protección de la maternidad – Permiso postnatal – Cuidado de hijos

El inciso final del artículo 89 de la ley N° 18.834 establece, en lo pertinente, que todo funcionario tendrá derecho a las prestaciones y beneficios de protección a la maternidad, de acuerdo a las disposiciones del Título II, del Libro II, del Código del Trabajo. Por su parte, el artículo 195 de ese Código –inserto dentro del referido Título–, prevé, en lo que interesa, que las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, agregando que durante esos periodos queda prohibido el trabajo para ellas. El inciso tercero de dicha disposición establece las situaciones en las cuales el referido permiso corresponderá al padre del recién nacido o a quien tuviera la custodia del menor. Luego, el artículo 196 del mismo texto legal señala las circunstancias en las cuales dicho período postnatal pudiere tener una extensión mayor a las aludidas 12 semanas, indicando, en su inciso cuarto que cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, este descanso será de dieciocho semanas.

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=i45A94E01374FB637F41E901B485D21F4> (10/06/2016)

- 2]** Es requisito indispensable para la suscripción de un contrato de prestación de servicios que la empresa no tenga antecedentes penales.

Acción: Dictamen

Rol Nº 32.190

Fecha: 2 de Mayo de 2016

Descriptores: Prestación de servicio – Persona jurídica – Responsabilidad

Para la suscripción del contrato respectivo se deberá solicitar al adjudicatario, en el caso que éste sea una persona jurídica, que presente una declaración jurada en que conste que no ha sido condenado en virtud de los artículos 8º y 10 de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, aprobada por el artículo primero de la ley Nº 20.393.

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=id469D9EBFF990280483F0B7A8AA36E6B> (01/07/2016)

- 3]** Las farmacias municipales debe depender administrativamente del respectivo establecimiento de atención primaria de salud municipal.

Acción: Dictamen

Rol Nº 33.699

Fecha: 6 de Mayo de 2016

Descriptores: Farmacias – Municipalidades – Medicamentos – Salud pública

En el marco de las acciones que ejecutan las farmacias pertenecientes a los establecimientos de atención primaria de salud municipal, que existe habilitación legal para que los municipios expendan medicamentos a la ciudadanía con fines de salud pública, pero no comerciales, por lo que corresponde que dichas entidades edilicias desarrollen tal actividad dentro de ese ámbito y no fuera del mismo. Ahora bien, cumple aclarar que lo expresado al respecto en el mencionado pronunciamiento, se refiere a que la farmacia municipal debe depender administrativamente del respectivo

establecimiento de atención primaria de salud municipal, pero ello no implica que necesariamente deba funcionar en el mismo recinto o edificio en el que aquel otorga otras prestaciones de salud, pudiendo operar en un inmueble distinto. Con todo, es pertinente recordar que, en el desarrollo de la actividad en comento, la Municipalidad de Arica deberá ajustarse a la preceptiva aplicable y a las pautas fijadas en el citado dictamen N° 13.636, de 2016 –complementado por el N° 24.933, del mismo año.

En este orden de consideraciones, es útil consignar que acorde al artículo 14 del decreto N° 466, de 1984, del Ministerio de Salud, que reglamenta las farmacias, la planta física de estas debe contar con un local debidamente circunscrito, y con el equipamiento que asegure el almacenamiento y conservación adecuada de los productos farmacéuticos, en los términos que allí se detallan.

Fuente: <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/document?docguid=iCACF452421DB4CB049D4B4A2AFCDF2A> (13/06/2016)